Die Rechtsnatur der Doppelehe

DISSERTATION

zur Erlangung des juristischen Doktorgrades
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Rudolf Hübner
Gerichtsassessor a. D.
aus Breslau

Druck: A. Kleinert & Söhne, Breslau 13, Höfchenstraße 84

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Frau

Berichterstatter: Prof. Dr. Henkel

Inhaltsübersicht.

Seite

Erster Abschnitt

Geschichtliche Entwicklung 7

Zweiter Abschnitt

Verletztes Rechtsgut 21

Dritter Abschnitt

Ist die Bigamie Dauer- oder Zustandsdelikt? 33

Vierter Abschnitt

Ergebnisse 40

Erster Abschnitt.

Geschichtliche Entwicklung.

Der Tatbestand der Bigamie in § 171 unseres geltenden Strafrechts ist nicht so sehr durch die ständig fortschreitende historische Entwicklung geformt, sondern vielmehr das einfache Ergebnis der herrschenden monogamen Eheordnung. So wenig aufschlußreich es danach scheinen möchte, die geschichtliche Entwicklung der Bigamie zu verfolgen, so sehr zeigt die Einordnung des § 171 unter den Abschnitt „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit" und seine Stellung unmittelbar vor der Strafbestimmung des Ehebruchs, daß es nicht gelungen ist, das Wesen der Bigamie, ihre Stellung im System und ihr Verhältnis zum Ehebruch durch eine sinnfällige Einordnung im Gesetz zu erklären. Für diesen Mangel ist aber gerade das wechselvolle Schicksal verantwortlich, das der Bigamiebegriff, besonders unter der Herrschaft römischer, germanischer, christlich-kirchlicher und rationalistischer Anschauungen durchmachte. Von hier aus gesehen wird es auch verständlich, weshalb die Bestrafung der Bigamie sich durch Jahrhunderte nicht vom Einflusse des Ehebruchstatbestandes lösen konnte. In dem nachfolgenden geschichtlichen Abriß ist die Entwicklung des Ehebruchstatbestandes dort mitberücksichtigt, wo es für das Verständnis der Bigamie erforderlich ist.

Das **römische** Recht sieht im Ehebruch (adulterium) und in der Bigamie zwei voneinander wesentlich verschiedene Tatbestände. Der Ehebruch ist Verletzung der ehelichen Treue. Seine Ahndung unterliegt der hausrichterlichen Gewalt des Ehemannes, von der die römische Familienordnung beherrscht ist. Das römische Recht betrachtet allein die Rechte des Ehemannes als verletzt. In späterer Zeit, als man die Wichtigkeit der Ehe für den Staat stärker betonte und als zugleich polizeiliche Gesichtspunkte in den Vordergrund traten, machte sich auch der adulter strafbar, d. i. der Mann, der mit einer Ehefrau oder mit einer Braut durch fleischliche Vermischung die Ehe oder den Brautstand verletzt[1]). Die Strafe für den Ehebruch bestimmte sich nach der lex Julia de adulteriis coercendis und bestand in der relegatio in insulam. Die Ehefrau verlor die Hälfte der dos und den dritten Teil ihres Vermögens. Der adulter verlor die Hälfte seines Vermögens.

[1]) s. Wächter, Abhandlungen, S. 103.

Die Bigamie ist den Römern ein Verstoß gegen das Ehegesetz, das die Doppelehe verbietet. Der Mann, der zugleich zwei Frauen hat, wird für infam erklärt, ebenso die Frau, die mit zwei Männern verheiratet ist[2]). Außer der Bigamie machte sich der mehrfach verheiratete Ehemann und die unverheiratete Frau, mit der er die Ehe schloß, des stuprum schuldig. Die Ehefrau dagegen, die eine bigamische Ehe schloß und der Mann, mit dem sie diese Ehe einging, wurden wegen Ehebruchs bestraft. Notwendig war, daß der unverheiratete Teil um die Ehe des anderen wußte[3]). Ob die Bigamie neben der Infamie noch mit einer Kapitalstrafe belegt wurde, ist zweifelhaft[4]).

Den Germanen ist ein Verbrechen der Bigamie in dem Sinne eines Angriffs auf das sittliche Wesen der Ehe oder einer Verletzung der monogamischen Eheform unbekannt. Die Ehefrau ist die freie Genossin des Mannes in Haus und Familie. Diese Stellung der Ehefrau schloß die Vielweiberei von selbst aus. Trotzdem die Volkssitte Vielweiberei nicht zuließ, galt es nicht als anstößig, wenn der Mann neben der Ehefrau Concubinen hatte oder wenn er eine Unfreie als Concubine in das Haus aufnahm.

Dagegen forderte der Germane von der Ehefrau unbedingte Bewahrung der ehelichen Treue. Es findet sich in germanischen Rechtsquellen keine Strafbestimmung über die Bigamie. Dagegen gibt es den nachfolgend dargestellten, der Bigamie ähnlichen Tatbestand, an den die Kirche später anknüpfte, um auch hier ihrer Auffassung vom Wesen der Ehe Geltung zu verschaffen[5]).

Die Ehescheidung bei den Germanen geschah durch freiwillige Übereinkunft. Sie war außerdem zulässig beim Vorliegen bestimmter Ehescheidungsgründe. Der Mann durfte die Ehefrau beim Vorliegen eines Ehebruchs regelmäßig verstoßen. Verstieß er sie aber ohne Grund, um eine andere Ehe einzugehen, so machte er sich mit Eingehung der neuen Ehe zwar keines Ehebruches schuldig, er verging sich aber an der Ehre der Frau. Deshalb mußte er Buße zahlen und verlor dazu das mundium.

Während diese Buße noch den Charakter einer Entschädigung trug, kommt sie im Langobardischen Recht, wo der Ehemann beim grundlosen Verlassen der Ehefrau im Falle seiner nochmaligen Verheiratung 500 solidi zahlen mußte, durch ihre empfindliche Höhe bereits mehr einer Bestrafung der Doppelehe nahe[6]). Das westgotische Recht bestraft auch den Mann, der die von ihrem

---

[2]) s. Hälschner, G.S., S. 404.
[3]) Jarcke, III, S. 65.
[4]) s. Wächter, Lehrbuch II, S. 457.
[5]) Hälschner, G.S., S. 412.
[6]) Hälschner, S. 413.

Gatten rechtmäßig verstoßene Ehefrau heiratet. Es überläßt ihn der Rache des verstoßenden Ehemannes[7]).

Unter dem Einfluß der Kirche auf die Rechtsentwicklung und Rechtsprechung, der sich auch auf diesem Gebiet, das mit ihrer geistlichen Gewalt so eng zusammenhängt, bald bemerkbar machte, vollzieht sich in der Auffassung über die Art des verletzten Rechtsgutes bei der Bigamie ein entscheidender Wandel. Die Ehe wird Sacrament mit dem Charakter der Unauflöslichkeit. Die Eingehung einer zweiten Ehe während der Dauer der ersten ist ein schweres sittliches Vergehen. Die Folge einer solchen Auffassung ist, daß hinsichtlich der Bigamie Ehemann und Ehefrau einander gleichgestellt werden. Die Strafe ist sowohl nach ältestem als nach neuerem Recht überall sehr schwer[8]). Die Ahndung des Verbrechens der Bigamie unterstand kirchlichem Recht und lag dementsprechend auch in den Händen der kirchlichen Gerichtsbarkeit. Gerade aus diesem Umstande erklärt es sich, daß die Rechtsquellen des Mittelalters bezüglich des Ehebruchs und der Bigamie nur sehr beschränktes Material gewähren.

Mit der Bambergensis[9]) und der Carolina geschieht eine Abkehr von der kirchlichen Auffassung des Verhältnisses zwischen geistlicher und weltlicher Gerichtsbarkeit. Der Ehebruch ist ein delictum fori communis geworden. Das bedeutet nun nicht, daß die Ahndung des Ehebruchs vollständig und allein auf die weltlichen Gerichte übergegangen wäre. Es hat vielmehr den Sinn, den für das weltliche Gericht maßgebenden Tatbestand und die Strafdrohung zu normieren[10]). Daneben behält das geistliche Gericht seine Zuständigkeit für die Ahndung des Ehebruchs. Da nun einheimische Rechtsquellen nicht hinreichend zur Verfügung standen, entnahm Schwarzenberg die Normen des Ehebruchs dem römischen Recht. So ist in der Bambergensis eigentlicher Ehebruch lediglich der Umgang der Ehefrau mit einem fremden Manne. Die Strafe für den Mann ist die Todesstrafe, für die ehebrecherische Frau Verwirkung der Morgengabe und lebenslängliche Einsperrung. Dagegen ist der Umgang des Ehemannes mit einer ledigen Frauensperson nur im Sinne eines stuprum aufzufassen, auf das an Stelle der römischen Ehrlosigkeit Pranger, Gefängnis oder Stäupung stand.

---

[7]) lex Wisigoth. III, 6, 1 bei Hälschner, G.S. 22, S. 413.

[8]) Hinschius, V. Bd., S. 170/814. — Herzenröther = Hollweck, S. 558/582.

[9]) Art. 146.

[10]) Bambergensis, Art. CXLV, Abs. 1: Item so ein Eeman einen andern vmb vnkeuscher werck willen, die er mit seinem eeweyb verbracht hat, peinlich beclagt, vnd des vberwindet, derselbig eebrecher sol nach sage der Keyserlichen recht mit dem schwert zum todt gestrafft werden, Vnd die Eebrecherin hat jr heyratgut vnd morgengab gegen jrem Eeman verwürckt, sol auch zu ewiger buß vnd straff verspert vnd gehalten werden. Bei Zoepfl, S. 47 f.

Die Carolina [11]) weicht von der Bambergensis erheblich ab. Für sie ist auch der Umgang eines Ehemannes mit einer ledigen Person wirklicher Ehebruch, nicht nur stuprum. Die Carolina folgt hier eindeutig der strengen Auffassung des kanonischen Rechts.

Die Frage nach der Bestrafung des Ehebruchs i. S. der Carolina wird in der gemeinrechtlichen Doctrin zu einem heftigen Streit. Die Carolina bezeichnet nämlich die Strafe für den Ehebruch nicht ausdrücklich. Sie begnügt sich, auf die „Sage vnser vorfarn vnd vnser Keyserlichen rechten" zu verweisen. Damit ist unklar geworden, ob für den ehebrecherischen Ehemann und dessen Mitschuldige die Strafen des römischen Rechts schlechthin oder nur unter Einschaltung der Milderungen, wie sie die Bambergensis in Abs. 4 zu CXLV vorsieht, gelten sollten. Es würde jedoch an dieser Stelle zu weit führen, auf den Streit der Meinungen hierüber näher einzugehen.

In dem gleichen Verhältnis, in dem Bambergensis und Carolina zum Ehebruch stehen, verhalten sie sich auch in ihren Bestimmungen über die Doppelehe. Die Bambergensis[12]) schließt sich auch hier eng dem römischen Recht an. Sie sieht grundsätzlich von der Todesstrafe ab und läßt sie nur unter der Bedingung zu, daß weitere erschwerende Umstände hinzukommen und darum die

---

[11]) Art. CXX: Item so eyn ehemann eynen andern vmb des ehebruchs willen, den er mit seinem eheweib verbracht hat, peinlich beklagt vnd des überwindet, der selbig ehebrecher sampt der ehebrecherin sollen nach sage vnser vorfarn, vnd vnser Keyserlichen rechten gestrafft werden.

Item daß es auch gleicherweise inn dem fall, so eyn eheweib jren mann, oder die person, damit der ehebruch volnbracht hett, beklagen will, gehalten werden soll. Bei Zoepfl, S. 237 f.

[12]) Art. CXLVI: Item so ein eeman ein ander weyb, oder ein eeweybe ein andern man, in gestalt der heyligen Ee, bey leben des ersten eegesellen nimpt, wellichs dann sölcher mißtat mit wissen vnd willen vrsach gibt vnd verbringt, dasselbig ist nach sage der recht erloß, verfelt den halbteyl seins guts, vnd mögen Richter vnd vrteyler darzu durch jre erkentnuß, vmb merer forcht vnd verkomung willen des vbels dieselbigen betriglichen person ein zeyt in kercker, auch ferner an jrem leyb straffen, als nemlich in Branger stellen, mit ruten außhawen, vnd das landt verbieten, alles nach gelegenheyt und gestalt der personen vnd sachen, Und wiewol an vil enden gewonheyt, das das gemelt vbel, mit dem wasser zum tode gestrafft wirdet, wir auch wol erkennen, das sölchs ein fast schwere strefliche mißtat ist, vmb darumb wol geneygt derhalb gebürende straff nit zuringern, Dweyl aber die Keyserlichen recht deßhalb kein todstraff setzen, so wil vns nit gezimen darauf ein todstraff zu orden, Doch wo ein erliche fraw oder junckfraw durch ein mans bilde mit mer gemelten vbel durch vberkomung fleyschlicher werck, vnd deßhalb an jrem eelichen leymat, oder entwendung ander jrer zeytlichen habe vnd güter betrogen vnd verletzt, Auch ob durch einen Tetter bestimpfe mißtat mere dann einest verpracht, vnd durch sölche angezeygte oder andere boßhafftige vmbstende, das vbel dermaßen beswerdt, vnd ermessen wurde, Das darumb die todstraff den Keyserlichen rechten nit widerwertig were, so möcht dieselbig todstraff mit rate der rechtuerstendigen auch gebraucht werden. Bei Zoepfl, S. 49.

Todesstrafe den „keyserlichen rechten nit widerwertig“ wäre[13]).

Die Carolina[14]) folgt wieder allein dem kirchlichen Recht. Sie sieht in der zweifachen Ehe einen Ehebruch. Dieser Ehebruch wiegt nach kirchlicher Auffassung um so schwerer, als mit ihm durch die Eingehung der zweiten nichtigen Ehe ein betrüglicher Mißbrauch des Sacraments konkurriert. Die Carolina sieht also das Wesentliche im Tatbestande der Bigamie nicht in der Eingehung einer zweiten Ehe bei Bestehen einer früheren. Es ist ihr vor allem der hinzukommende Ehebruch, der das Strafbare des Delikts der Bigamie bildet. Die Bigamie ist zu dieser Zeit ein Fall des qualifizierten Ehebruchs[15]). Sie setzt die volle Erfüllung des Ehebruchtatbestandes voraus[16]). Auch die Strafe für die Bigamie ist die gleiche, wie für den Ehebruch. Die Strafe trifft beide Teile, den Ehegatten, der die zweite Ehe eingeht und die ledige Person, die ihn heiratet und weiß, daß er noch in einer Ehe steht[17]).

Die CCC fordert zur Bestrafung der Bigamie in Art. 121, daß diese „betrüglicher weiß, mit wissen und willen“ vollzogen sei. Diese Worte haben zu vielen Meinungsstreitigkeiten geführt. Manche sahen in diesen Worten die Hervorkehrung eines an der Allgemeinheit begangenen Betruges, oder eines Betruges, der am ersten oder zweiten Ehegatten oder gar am trauenden Priester begangen sei. Sie wollen gerade mit diesen Gesichtspunkten die höhere Strafbarkeit der Bigamie gegenüber dem Ehebruche begründen. Man wird kaum fehlgehen, mit Wächter[18]) und Jarcke[19]) anzunehmen, daß es sich hier bloß um eine der damaligen Ausdrucksweise geläufige pleonastische Bezeichnung des dolus handelt. Mit den Worten „betrüglicher weiß“ wird der Wille des Verbrechers erfaßt, der den Ehebruch dem Staate unter dem Schein einer rechtlichen Verbindung verbergen will.

Die gemeinrechtliche Lehre ist zu einer einhelligen Ansicht über das Verhältnis des Ehebruchs zur Bigamie nicht gelangt. Die Frage nämlich, ob die vollendete Bigamie die Tatbestandsmerkmale des Ehebruchs enthalten müsse, ist schließlich eine Frage nach

[13]) Hälschner, a. a. O., S. 424 f.

[14]) Art. CXXI: Item so eyn ehemann eyn ander weib, oder eyn eheweib eyn andern mann, inn gestalt der heyligen ehe bei leben des ersten ehegesellen nimbt, welche übelthat dann auch eyn ehebruch vnd größer dann das selbig laster ist, vnd wiewol die Keyserlichen recht, auff solch übelthat keyn straff am leben setzen So wollen wir doch welcher solchs lasters betrüglicher weiß, mit wissen vnd willen vrsach gibt vnnd volnbringt, daß die nit weniger dann die ehebrüchigen peinlich gestrafft werden sollen. Bei Zoepfl, S. 237.

[15]) „welche übelthat dann auch eyn ehebruch vnd größer dann das selbig laster ist.“

[16]) Jarcke, III, S. 67.

[17]) Wächter, II, Lehrbuch, S. 462.

[18]) Lehrbuch III, S. 459.

[19]) S. 72 ff.

dem verletzten Rechtsgut. In der gemeinrechtlichen Lehre haben sich aber noch die drei möglichen Gesichtspunkte, aus denen, der damaligen Anschauung entsprechend, eine Bestrafung der Bigamie erfolgen kann, nebeneinander erhalten: Entweder ist die Bigamie strafbar, weil sie eine Verletzung der monogamen Eheform enthält oder man straft die Bigamie, weil mit ihr hauptsächlich die eheliche Treue verletzt wird, jedoch ohne einen wahren Ehebruch zu fordern; schließlich kann man das Verbrechen der Bigamie als einen wahren Ehebruch auffassen, der unter der Form und dem Scheine einer zweiten Ehe begangen ist und dadurch besonders strafbar wird, daß mit ihm eine besondere Verletzung der Ehegesetze konkurriert.

Diese drei Ausgangspunkte führen zu verschiedenen Folgerungen, hauptsächlich, was die Gültigkeit der ersten Ehe, das Erfordernis des Beischlafs in der zweiten bigamischen Ehe und die Konkurrenz mit dem Ehebruch anlangt. Ist die Bigamie Verletzung der monogamen Eheform, so genügt allein der Abschluß der zweiten Ehe unter Einhaltung der Eheschließungsformen. Gültigkeit der ersten Ehe ist dann ebensowenig erforderlich, wie das Hinzukommen des Beischlafs in der zweiten Ehe. Ein hinzukommender Ehebruch ist hier Straferhöhungsgrund. Sieht man in der Bigamie eine besonders schwere Art der Verletzung ehelicher Treue, ohne hierzu einen Ehebruch zu fordern, so muß man Gültigkeit des Abschlusses der ersten Ehe fordern. Geht man schließlich von dem dritten Gesichtspunkte aus, so gehört zur vollendeten Bigamie Gültigkeit der ersten Ehe, Abschluß der zweiten Ehe unter Beobachtung der äußeren Eheformen und Beischlaf[20]).

Es kann nicht verwundern, wenn bei dieser Verschiedenheit der Lehrmeinungen über die Art des verletzten Rechtsgutes auch das Strafmaß ganz erheblich schwankte, und zwar zwischen der Stäupung und Landesverweisung[21]) bis zur Hinrichtung durch das Schwert[22]). Diese Regellosigkeit und Vielfalt beruhte aber nicht, wie man annehmen könnte, auf einer Verschiedenheit der sittlichen Anschauungen und Zustände des Volkes, sondern auf der rein zufälligen Verschiedenheit der Landesgesetzgebung, die sich den einen oder anderen Ausgangspunkt zu eigen gemacht hatte. So blieb z. B. in der mit Kursachsen verbundenen Lausitz die dort geltende Strafe für den Ehebruch und die Bigamie, nämlich Geldbuße oder einige Wochen Gefängnis, neben der in Sachsen geltenden Todesstrafe unangefochten bestehen[23]).

---

[20]) Vgl. Abegg, S. 666; Jarcke, III, S. 64 ff.; Wächter, Abhandl., I, S. 148 ff.; Heffter, S. 356.

[21]) Wächter, Abhandl., I, S. 154.

[22]) Const. sax. p. IV const. 20.

[23]) Wächter, Abhandl., I, S. 143; Hälschner, S. 432.

Als etwa seit der Mitte des 18. Jahrhunderts der Einfluß naturrechtlicher Lehren auch eine Wandlung in der Anschauung über das Wesen der Ehe mit sich brachte, verlor die seit der Carolina geltende Auffassung von der dignitas matrimonii ihre Geltung. Das Naturrecht kennt als Grundlage jeder Rechtsbetrachtung nur Wille, Neigung und Trieb des menschlichen Individuums. Die Menschen untereinander sind durch Pflichten und Rechte verbunden. Hinter einer derartigen Auffassung mußte notwendig die sozialethische Bedeutung der Ehe vollständig in den Hintergrund treten. Die Ehe ist nichts weiter als ein Vertragsverhältnis zwischen Mann und Frau zum Zwecke der Erzeugung und Erziehung von Kindern[24]).

Der Ehebruch ist jetzt eine Verletzung des formalen Vertragsschlusses der Ehe oder eine Verletzung der Ehre und des Eigentums des beteiligten Ehegatten. Die Strafe ist entweder Ehren- oder Freiheitsstrafe.

Die Bigamie als solche ist vom Naturrechte aus gesehen nicht strafbar, denn die Monogamie ist ohne naturrechtliche Begründung. Sie ist nur „ein Gesetz der Konvenienz“[25]). Deshalb ist die Verletzung dieses Gesetzes im Grunde nichts als ein Ehebruch.

Mit der Eingehung einer zweiten Ehe bei Bestehen der ersten ist aber weiterhin die Eheschließungsform verletzt. Wer die Form dieser „zweckmäßigen Feierlichkeit“ mißbraucht, unterliegt deshalb außerdem polizeilicher Verfolgung und Bestrafung.

Ein Betrug kann schließlich darin gefunden werden, daß der Ehegatte, der eine zweite Ehe eingeht, den anderen Teil über die Tatsache seines ehelichen Standes arglistig täuscht.

So spaltet das Naturrecht den Tatbestand der Bigamie in drei einzelne Tatbestände auf: Den Ehebruch, den Mißbrauch feierlicher Form bei der Eheschließung und den Betrug am Ehegatten[26]).

Zugleich mit dem Vordringen naturrechtlicher Anschauungen ging eine ganz erhebliche Ermäßigung der Bestrafung des Ehebruchs einher. So hält z. B. Feuerbach unter Berücksichtigung verschiedener Milderungsründe die Ehebruchstrafe der CCC für bei weitem zu hoch und nur eine nach Monaten bemessene Freiheitsstrafe für angemessen.

Im übrigen ist die Rechtslehre, wie bereits oben erwähnt, noch zu Beginn des 19. Jahrhunderts über die Voraussetzungen der Bigamie und über die Höhe der Strafe für dieses Delikt uneinheitlich.

---

[24]) Feuerbach, Lehrbuch §§ 373 ff.; Morstadt — Osenbrüggen Kom., S. 739 ff.

[25]) Feuerbach, § 384; Hälschner, S. 435.

[26]) Feuerbach, Lehrb., § 384; Grolman, S. 435 ff.; Henke, Handbuch II S. 351 ff.

So sieht beispielsweise Salchow[27]) in der Bigamie sowohl eine Verletzung der Eheschließungsform als auch eine Verletzung der ehelichen Treue. Außerdem wird nach seiner Ansicht die Öffentlichkeit in betrügerischer Weise getäuscht. Salchow hält die Strafe, die das römische Recht für den Ehebruch bestimmt, auch für die Bigamie als angemessen.

Tittmann[28]) erblickt in der Bigamie eine Verletzung der Monogamie und einen Betrug an der Öffentlichkeit. Tittmann hält, im Gegensatz zu Feuerbach, das Erfordernis des Beischlafes nicht für notwendig zur Verwirklichung des Tatbestandes in der Bigamie. Nach seiner Ansicht ist Zuchthaus oder öffentliches Arbeitshaus zu verhängen.

Feuerbach[29]), der den Tatbestand der Bigamie am klarsten umreißt, verlangt zunächst das Bestehen einer rechtsgültigen Ehe, das Eingehen einer neuen Ehe und die Vollziehung solcher Ehe durch Beischlaf. Was die Bestrafung anlangt, ist an sich die von der Carolina unter Bezugnahme auf das römische Recht zu verhängende Todesstrafe gegeben. Die Strafe selbst ist jedoch nach „allgemeinen Gründen der Strafbarkeit" zu bestimmen. Der Herausgeber Mittermaier[30]) sieht in der Bigamie „nicht eine bloße Verletzung der Heiligkeit der Ehe, sondern ein öfters schamloses Hohnsprechen gegen die in den religiösen und staatsgesetzlichen Einrichtungen allein anerkannte Form der Monogamie." Er erklärt, daß es gewiß sei, daß die Bigamie nicht strafbarer ist als der Ehebruch[31]).

Die Bestrafung der Bigamie hat demnach mit der Ermäßigung der Ehebruchsstrafe nicht Schritt gehalten. Der Grund liegt darin, daß das Rechtsgefühl für die Bigamie eine härtere Strafe als für den Ehebruch erforderte.

Die Rechtslehre kommt schließlich überwiegend dazu, zum Tatbestande der Bigamie nicht mehr vollendeten Ehebruch zu verlangen[32]). Den Rechtsgrund der Bestrafung sieht die Rechtslehre jetzt darin, daß der Ehegatte, der beim Bestehen seiner ersten Ehe eine neue Ehe eingeht, einen Betrug am Publikum verübt. Dazu kann außerdem ein an der ledigen Person begangener Betrug hinzutreten.

---

[27]) §§ 304—308.
[28]) II § 585.
[29]) §§ 385—387.
[30]) § 384, Note I.
[31]) § 387, Note I.
[32]) a. M. Grolman, S. 434 ff., dem die Bigamie nur ein Unterfall des Ehebruchs ist. Der Bigamist mißbraucht nach seiner Auffassung die Form der Ehe, um dem Ehebruch den Schein eines rechtlichen Beischlafes zu geben.

Das A. L. R. verhängt auf Bigamie mehrjährige Zuchthausstrafe[33]).

Das baierische Strafgesetzbuch von 1861 formuliert den Tatbestand der Bigamie in Artikel 297 folgendermaßen:

Ein Ehegatte, welcher bei noch fortdauernder gültiger Ehe mit einer anderen Person eine neue Ehe schließt, soll mit Arbeitshaus auf 1 bis zu 4 Jahren, wenn er aber der Person, womit die 2. Ehe geschlossen worden, seinen Ehestand verhehlet hat, von einem bis acht Jahre verurteilt werden.

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 11. August 1855 erachtet die Doppelehe als eine Verletzung der ehelichen Treue, was aus der Einordnung unter das „Eilfte Capitel" hervorgeht. Art. 268 lautet:

Ein Ehegatte, welcher während des Bestehens seiner Ehe (Vgl. Art. 161) sich mit einer anderen Person ehelich verbindet, wird,

a. wenn die letztere ebenfalls verehelicht ist, mit Arbeitshaus von 2 bis zu 4 Jahren,
b. wenn die andere Person unverehelicht, jedoch von seinem ehelichen Stande unterrichtet ist, mit Arbeitshaus von 1 bis zu 3 Jahren bestraft.

Das sächsische Strafgesetzbuch verlangt für die Bigamie eine nach gesetzlicher Form eingegangene und noch nicht durch die zuständige Behörde für getrennt oder für nichtig erklärte Ehe. Das Verbrechen wird durch die „eheliche Verbindung", also durch die Trauung vollendet. Der Mangel der ehelichen Beiwohnung ist lediglich Milderungsgrund für die durch die Bigamie verwirkte Strafe, aber nicht Voraussetzung für die Bestrafung der Bigamie als solche. Die eheliche Beiwohnung wird durch die Bigamie konsumiert[34]).

Bemerkenswert ist die mit dem Art. 268 zusammenhängende Verjährungsvorschrift in Art. 112 des sächs. Strafgesetzbuchs. Danach

beginnt bei fortgesetzten Verbrechen die Verjährung von der letzten strafbaren Handlung, bei fortdauernden mit dem Auf-

---

[33]) II, 20. §§ 1066—1068

A. L. R.

§ 1066. Wer vor Trennung einer Ehe wissenlich und vorsätzlich eine andere vollzieht, soll mit Ein- bis zweijähriger Zuchthaus- oder Festungsstrafe belegt werden.

§ 1067. Auch wer selbst noch unverheirathet ist, aber wissentlich eine bereits verehelichte Person heirathet, hat eine sechsmonatliche bis einjährige Zuchthausstrafe verwirkt.

§ 1068. Wer sich fälschlich für unverheirathet ausgiebt, und dadurch einen Anderen zu einer solchen nichtigen Ehe verleitet, soll mit dreijähriger Zuchthausstrafe belegt werden.

[34]) s. Krug, Kommentar, II, S. 160.

hören derselben, insonderheit bei dem Verbrechen der mehrfachen Ehe mit dem Tage, an welchem durch die Auflösung der früheren oder späteren Ehe das Bestehen der mehrfachen Ehe aufgehört, oder der Verbrecher das verbrecherische Eheverhältnis völlig aufgegeben hat.

Durch diese Fassung wird die Bigamie ausdrücklich als ein fortdauerndes Delikt hervorgehoben. Besonders der letzte Halbsatz, wonach, außer durch die Auflösung einer der beiden Ehen, auch mit der tatsächlichen Aufgabe des verbrecherischen Eheverhältnisses die Verjährung zu laufen beginnt, zeigt deutlich, daß auch das Verharren im Zustande der Bigamie dem Täter zugerechnet wird. Das Delikt ist danach nicht mit der Eingehung der Ehe beendet, sondern die Aufrechterhaltung des Lebens in verbotener Doppelehe gilt als fortdauernde Begehung des Verbrechens. Nach der Begriffsbestimmung des geltenden Rechts und der Wissenschaft wird die Bigamie hier als ein sogenanntes Dauerdelikt aufgefaßt. Das ist, außer für die, durch diese Bestimmung ausdrücklich geregelte Verjährung, von Bedeutung für den Ort und die Zeit der Begehung, sowie die Teilnahme und unter Umständen die Konkurrenz mit anderen Delikten. Auch für die Frage der strafbaren Erfüllung des Tatbestandes durch Unterlassen kann diese Auffassung wichtig werden, da ein fortdauernder Angriff gegen die Rechtsordnung, wie es dem Dauerdelikt eigentümlich ist, die Strafbarkeit auch dadurch begründen kann, daß der darin Beharrende es unterläßt, ihn zu beenden.

Nun ist aber diese Eigenschaft der Bigamie als Dauerdelikt, die ihre Grundlage vor allem in der kirchlichen Auffassung vom sakramentalen Charakter der Ehe haben durfte[35]), auch schon unter der Herrschaft der Landesgesetzgebung nicht unbestritten geblieben. Für das preußische Strafrecht haben vor allem Hälschner und John[36]) entschieden die Meinung vertreten, daß es sich bei dem im § 139 des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten geregelten Verbrechen der Bigamie nicht um ein Dauerdelikt handele.

Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten hat den Tatbestand der Bigamie im 12. Titel, § 139, unter „Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit" eingeordnet:

Ein Ehegatte, welcher vor Auflösung seiner Ehe eine neue Ehe eingeht, in gleichen eine unverheiratete Person, welche mit einem Ehegatten, wissend, daß der verheirathet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.
Ein gleiche Strafe trifft den Religionsdiener oder Personen-

[35]) Hälschner, S. 424, u. Feuerbach, § 384, Anm. II.
[36]) Hälschner, S. 452, u. Goltd. A VIII, 456 ff. John u. Goltd. A IX, 310 ff.

standsbeamten, welcher, wissend, daß eine Person verheirathet ist, eine neue Ehe derselben schließt.
Bei dem Verbrechen der mehrfachen Ehe beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, an welchem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für ungültig oder nichtig erklärt worden ist.

Trotzdem der Wortlaut des Abs. III dieser Stelle sich mit dem entsprechenden Teil des Artikels 112 des Sächsischen Strafgesetzbuches fast völlig deckt, wird von den erwähnten Schriftstellern, die in dieser Anordnung lediglich eine Ausnahmevorschrift für die Verjährung sehen, das Delikt mit dem Abschluß der Ehe als beendet angesehen. Zwar wird nicht verkannt, daß der rechtswidrige Zustand der Doppelehe bestehen bleibt, solange die zweite Ehe nicht formal vernichtet ist, aber dieser Zustand wird nicht mehr als Fortsetzung der Straftat angesehen, für die der Täter, sei es durch positives Tun, sei es durch bewußtes Unterlassen, fortdauernd sich weiter verantwortlich macht.

Diese Auffassung der Bigamie als Zustandsdelikt, durch die eine gewisse Einengung der strafrechtlichen Folgen, z. B. hinsichtlich der möglichen Beihilfe, sich ergeben, ist außer für das preußische Recht auch für das bayrische und badische Recht vertreten worden[37]).

Sie ist nicht ohne Widerspruch in der Wissenschaft gewesen[38]). Aber auch die Praxis scheint eher dazu geneigt zu haben, die Doppelehe als Dauerdelikt aufzufassen[39]). Der Gesetzgeber, der, abgesehen vom sächsischen Strafgesetzbuch keine klare Entscheidung getroffen hat, dürfte nach der historischen Entwicklung des Delikts seit dem Mittelalter, dieses eher für ein Dauerdelikt gehalten haben.

Auf die Vorschrift des geltenden § 171 RStGB. soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden, weil wir bei der Frage nach dem verletzten Rechtsgut darauf zurückkommen.

Dagegen gehört zu diesem historischen Abriß über die Doppelehe und zum Verständnis der jüngsten gesetzgeberischen Arbeiten auch eine kurze Darstellung und Würdigung der Reformbestrebungen nach Inkrafttreten unseres Strafgesetzbuchs bis zur Machtergreifung durch den Nationalsozialismus.

Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch enthält in § 179 folgende Bestimmung über die Doppelehe:

Wer wissentlich eine Ehe eingeht, die für ihn oder den anderen Ehegatten eine Doppelehe ist, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft.

---

[37]) Hälschner, S. 449 ff.
[38]) v. Wächter u. Goldt., A VIII, 19, 32 ff., u. Schwarze, S. 458.
[39]) Goltd., A VII, 321; VIII, 39, 40; XII, 549.

Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an dem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist.

Der Vorentwurf hat von einer Begriffsbestimmung der Doppelehe abgesehen, weil dieser Begriff in der Vorschrift des § 1309 Abs. 1 Satz 1 BGB. bereits enthalten ist. Deshalb konnte er die Fassung des § 171 StGB. verkürzen. Eine materielle Änderung im Tatbestande des § 171 StGB. hat nicht stattgefunden. Dagegen ist durch die Einstellung des Paragraphen in den Abschnitt „Verbrechen und Vergehen gegen die Ordnung der Ehe und des Personenstandes" besser als bisher im geltenden Recht die Art des verletzten Rechtsgutes zum Ausdrucke gebracht. Danach handelt es sich nicht mehr um ein Delikt gegen die geschlechtliche Sittlichkeit, sondern um ein solches gegen die staatlich geordnete Einrichtung der Einehe. Aus der Einordnung in den Abschnitt wird außerdem deutlich gemacht, daß es auf Vollziehung der zweiten Ehe durch Beischlaf nicht ankommt.

Eine Strafermäßigung hielt man nicht für angängig, weil die Bigamie nach der Volksanschauung ein schweres Verbrechen ist, dem auch in Berücksichtigung der gegenwärtigen Freizügigkeits- und Verkehrsverhältnisse mit der dadurch bedingten Leichtigkeit des Aufenthaltswechsels vom Standpunkt der Generalprävention aus mit Ernst und Strenge entgegengetreten werden muß.

Der Absatz 2 ist mit § 171 Abs. 3 StGB. gleichlautend. Damit wird nicht gesagt, daß der Vorentwurf die Doppelehe für ein Dauerdelikt erklärt. Abs. 2 verhindert jedoch die Vollendung der Verjährung, während der durch die gesetzwidrige Eingehung der Doppelehe geschaffene Zustand besteht[40]).

Die Kritik zum Vorentwurf hat sich nicht so sehr mit dem materiellen Inhalt der Gesetzesstelle, als vielmehr mit der Strafandrohung dieser Bestimmung befaßt. Der systematischen Stellung und der Formulierung des Tatbestandes stimmt die Kritik zu.

Dagegen stellt sie in Abrede, daß die Doppelehe ein schweres Verbrechen sei. Die Volksanschauung sei insoweit rückständig und wissenschaftlich überwunden. Die Zuchthausstrafe sei deshalb zu streichen. Außerdem lasse sich die Auffassung des Vorentwurfs, der die Doppelehe nicht als Dauerdelikt ansieht, mit der Androhung der Zuchthausstrafe nicht vereinbaren. Im übrigen beruft sich die Kritik zur Begründung einer milderen Bestrafung auf den österreichischen Vorentwurf[41]), der Gefängnis und Kerker nur im Falle der Täuschung des zweiten Ehegatten androht. Das Delikt werde im allgemeinen nicht aus gemeiner Gesinnung, sondern aus Leichtsinn und Gleichgültigkeit gegenüber der nun einmal bestehenden Einrichtung der Einehe verübt. Ein Bedürfnis, diesen

[40]) Begründung zum Vorentwurf, allgemeiner Teil, S. 581 f.
[41]) § 251.

Neigungen entgegenzutreten, sei nicht vorhanden, da in den Jahren 1895 bis 1906 die Zahl der wegen Doppelehe Verurteilten über die Hälfte gesunken sei. Bei den schweren Fällen der Doppelehe sei meist die zweite Ehe nur das Mittel zur Begehung einer anderen Straftat z. B. eines Betruges. In solchen Fällen werde der Bigamist durch die Strafe wegen des anderen Delikts wirksam getroffen[42]).

Der Entwurf der Strafrechtskommission von 1913 (Kommissionsentwurf) hat sich die Kritik, die der Vorentwurf von 1909 erfahren hat, nicht zu eigen gemacht. Er enthält in § 336 eine Begriffsbestimmung der Doppelehe, die Beibehaltung der Zuchthausstrafe und die gleiche Ablehnung, daß es sich bei der Doppelehe um ein Dauerdelikt handelt. Die Fassung im Vorentwurf lautet:

> Wer eine Ehe eingeht, bevor eine von ihm oder dem anderen Eheaatten früher abgeschlossene Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter 3 Monaten bestraft.
>
> Die Verjährung beginnt mit dem Tage, an dem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist.

Die Vorschrift des § 336 des Kommissionsentwurfs steht unter dem Abschnitt „Störung der Familienordnung".
Der Entwurf von 1919 lautet im § 337:

> Wer eine Ehe schließt, trotzdem er verheiratet ist, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft. Ebenso wird bestraft, wer mit jemandem eine Ehe schließt, trotzdem dieser verheiratet ist.
>
> Die Verjährung ruht bis zu dem Tage, an dem eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist.

In der Denkschrift zum Entwurf von 1919 wird darauf hingewiesen, daß sich der Tatbestand des § 337 inhaltlich mit dem des geltenden Strafgesetzbuches deckt. Unter die Strafdrohung falle auch derjenige, der in einer nichtigen oder anfechtbaren Ehe lebe, solange nicht die Ehe durch Tod oder Scheidung aufgelöst oder für nichtig erklärt worden sei[43]). Dagegen seien die Voraussetzungen für eine Bestrafung wegen Doppelehe nicht gegeben, wenn es sich bei der ersten Ehe um eine Nichtehe im Sinne der §§ 1324, 1329, Satz 2 BGB. handelt.

Dagegen enthält die Denkschrift zu dem Entwurf von 1919 die ausgesprochene Abkehr von der Anschauung, daß die Doppelehe ein Dauerverbrechen sei. Die Denkschrift behandelt die Doppelehe als Zustandsverbrechen, das mit dem Abschluß der zweiten Ehe voll-

---

[42]) Wulffen, die Reform des Reichs-Strafgesetzbuchs, Band 2, besonderer Teil, S. 124 f.; s. a. Oetker, Reform I, 319—320.

[43]) §§ 1329, Satz 1; 1343, Abs. 2, BGB.

endet ist. Diese Rechtsauffassung des Delikts macht aber eine besondere Vorschrift über die Verjährung erforderlich, um zu verhüten, daß diese während des Bestehens des gesetzwidrigen Zustandes läuft. Dieser Zweck wird dadurch erreicht, daß die Verjährung dem Wesen des Zustandsdelikts entsprechend mit dem Abschluß der zweiten Ehe beginnt, jedoch solange ruht, bis eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt wird[44]).

Fast gleichlautend mit dem Entwurf von 1919 hat der Amtliche Entwurf von 1925 in § 278 und ihm folgend der Reichstagsentwurf vom 14. Mai 1927 in § 310 den Tatbestand der Doppelehe wie folgt gefaßt:

Wer eine Ehe schließt, obwohl er verheiratet ist, wird mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer mit jemand eine Ehe schließt, obwohl dieser verheiratet ist.

Die Verjährung ruht, bis eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt wird.

Der fast gleichlautenden Fassung entspricht auch die Begründung zum Reichstagsentwurf, der lediglich hervorhebt, daß den schwereren Fällen der Doppelehe durch die Vorschrift des Ehebetruges in § 311 Abs. 1 mit Wirksamkeit begegnet werde. Wenn der in gültiger Ehe lebende Täter dem anderen Teil dies bei Eingehung der Ehe arglistig verschwiegen hat, ist der Tatbestand des Ehebetruges erfüllt. Zugleich kann nach § 66 des Reichstagsentwurfs eine Straferhöhung eintreten.

In der Systematik weicht der Reichstagsentwurf zum Entwurf von 1919 jedoch insoweit ab, als er die Doppelehe einem Abschnitte „Verbrechen und Vergehen gegen Ehe und Familie" eingliedert.

Die Einflüsse und Angriffe der Nachkriegszeit auf das bestehende Strafrecht sind auch an der Vorschrift über die Doppelehe nicht vorbeigegangen. Sie gehen davon aus, daß, entsprechend der Auffassung des Vergehens als Zustandsdelikt, auch eine entsprechend mäßigere Strafe anzuordnen sei. Die Weimarer Verfassung, die sich in Art. 119 Abs. 2 die Reinhaltung der Ehe zur staatlichen Aufgabe gestellt habe, mache es nicht erforderlich, die Doppelehe unter dem Einflusse mittelalterlicher Gesichtspunkte mit Zuchthaus zu bestrafen. Derjenige, der eine Doppelehe eingehe, beweise damit, daß seine erste Ehe für ihn psychologisch nicht mehr bindende Kraft besäße. Die erste Ehe sei also als zerbrochen anzusehen. Die meisten Fälle von Doppelehe fänden in der Kompliziertheit der Ehescheidungsgesetze ihre Erklärung. Der Bigamist habe nämlich das Bestreben, eine gesetzliche Lösung zu vermeiden, deshalb schreite er zur Eigenmächtigkeit. So könne am wirksam-

[44]) Denkschrift zu dem Entwurf von 1919, S. 280.

sten die Doppelehe durch eine Erleichterung der Ehescheidung bekämpft werden. Richtig sei es, lediglich das Verschweigen eines gesetzlichen Hindernisses unter Strafe zu stellen. Hierfür genüge eine Strafandrohung mit Gefängnis bis zu einem Jahre. Mit einer solchen Auffassung würde man auch die sozialen Auswirkungen der exorbitant hohen Strafe für die Doppelehe vermeiden, deren Auswirkungen ja nicht nur den Täter, sondern auch den beteiligten Ehegatten und die Kinder träfen[45]).

Zweiter Abschnitt.

Verletztes Rechtsgut.

Zusammen mit dem Tatbestand der Bigamie regelt der 13. Abschnitt des Strafgesetzbuches unter der Überschrift „Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit" die Delikte des Ehebruchs, der Blutschande, der Vornahme unzüchtiger Handlungen, der widernatürlichen Unzucht, die Delikte gegen die Freiheit der Frauen im Hinblick auf die geschlechtliche Beiwohnung, das Vergehen der Kuppelei, der Zuhälterei, der Verführung, der Erregung geschlechtlichen Ärgernisses und der Verbreitung unzüchtiger Werke und Schriften.

Schon diese Aufzählung erweckt das Gefühl, daß die Doppelehe hier schlecht am Platze ist[46]). Das Strafgesetzbuch stellt die Doppelehe zwar an erste Stelle unter diesen Abschnitt, und läßt diesen Tatbestand so mit § 170 die Brücke und Überleitung von den „Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf den Personenstand" bilden. Seine systematische Einordnung unter den 13. Abschnitt kann jedoch nur bedeuten, daß ihn das geltende Recht als einen Angriff auf die Sittlichkeit ansieht. Die Einordnung des Tatbestandes ist mit der Geschichte der Bigamie aufs engste verknüpft. Eine reinliche Trennung der Bigamie vom Ehebruch hat, wie wir sahen, lange Zeit nicht stattgefunden. Der Gedanke der Carolina, daß die Doppelehe ein „gesteigerter Ehebruch" ist, lebt heute noch. Doch erklären Lehre und Rechtsprechung überwiegend, daß zur Vollendung der Bigamie die Beischlafsvollziehung nicht erforderlich sei. Die Bigamie ist vielmehr mit dem Akte der Eheschließung vollendet[47]).

[45]) Gegenentwurf des Kartells für Reform des Sexual-Strafrechts, Berlin 1927, S. 68 ff.

[46]) s. Binding, Lehrbuch I § 59, S. 224 und Normen I S. 352 f.: es ist „schlechthin unstatthaft, die verschiedenartigsten Rechtsgüter unter einem Scheingut der Sittlichkeit zusammenzufassen".

[47]) Olshausen, § 171, A 5 u. dortige Literatur; Ebermayer, § 171, A 6; Schwartz, § 171, A 5; Frank, § 171, A III.

Man hat versucht, die Systematik der Bigamie im geltenden Recht damit zu rechtfertigen, daß man dem Begriffe der Sittlichkeit eine besondere Auslegung gab. So faßt Olshausen[48]) „die Sittlichkeit i. e. S. als die Bewahrung derjenigen Grundsätze, die nach der positiven Entwicklung innerhalb des deutschen Volkes bezüglich der geschlechtlichen Verhältnisse gelten." Schwarz[49]) erklärt gar, „sämtliche Bestimmungen dieses Abschnitts (des dreizehnten) beziehen sich auf das Geschlechtsleben" und Villnow[50]) meint, „unter Auslegung des Begriffs Sittlichkeit ist nicht die Sittlichkeit des Volkes schlechthin, sondern die Sittlichkeit in einer gewissen Richtung, nämlich die Wohlgezogenheit in Beziehung auf die Lust, welche der Geschlechtstrieb gewährt", zu verstehen. Auch mit einer solchen Auslegung des Sittlichkeitsbegriffs, die im übrigen dem Gedanken des Unzuchtdelikts gerecht wird, wird man die Doppelehe nicht als einen Angriff gegen die Sittlichkeit erkennen. Da Vollziehung des Beischlafs zur Vollendung der Doppelehe nicht gehört, da ferner das Bestehen einer formell gültigen Ehe genügt, da schließlich die Ehe doch nicht nur der geschlechtlichen Befriedigung oder nur der Fortpflanzung dient, kann unmöglich die Sittlichkeit verletzt sein[51]). Das kann jetzt als herrschende Meinung gelten[52]).

Die Arbeiten zur Reform des Strafgesetzbuches bis 1931 haben denn auch sämtlich nicht mehr die Sittlichkeit als das verletzte Rechtsgut der Bigamie angesehen, sondern haben in Anlehnung an die Dogmatik zum geltenden Recht den Tatbestand anderweitig systematisch erfaßt[53]).

Die Strafrechtsreform nach der Machtergreifung hat an diese Arbeiten angeschlossen. In der Denkschrift des Preußischen Justizministers findet sich die Doppelehe unter dem Abschnitt „*der Schutz der Familie*" und hier wieder speziell im ersten Kapitel unter „*Angriffe auf die Ehe*".

Die Denkschrift läßt trotz Abschnittsüberschrift und Kapitelbezeichnung den Gedanken des Angriffs auf den Personenstand nicht beiseite[54]). Dagegen sieht die Strafrechtskommission das Objekt der Doppelehe in dem „Angriffe auf Ehe und Familie"[55]).

---

[48]) Komm. A 1 vor § 171.
[49]) Komm. vor § 171.
[50]) G.S. 30, 108.
[51]) Ebermayer, § 171, A 3; Olshausen, § 172, A 2; Schwartz, § 171, A 2a.
[52]) Frank, § 171, A 3; Schütze, S. 321, A 9; Mittermaier. Vgl. D. Bes. Teil IV, S. 85; Binding, a. a. O.
[53]) s. o. S. 17—21
[54]) „Der Schließung einer Doppelehe ist die Trauung solcher Ehen als Teilnahmeform gleichzustellen, da sie mehr als einen bloßen Angriff auf den *Personenstand* bedeutet", S. 63.
[55]) Vgl. Lorenz in Bericht der Strafrechtskommission 1935, S. 104 ff. und in zweiter Lesung 2. Aufl., S. 179 ff.

Die Reformvorschläge bezeichnen demnach sämtlich als Schutzobjekte der Bigamie entweder die Familie, die Ehe oder den Personenstand. Die in der Geschichte der Bigamie beobachteten Gesichtspunkte einer Ehrenkränkung des verlassenen Ehegatten, einer Verletzung des Sacraments der Ehe oder gar eines Betruges am trauenden Priester tauchen nicht mehr auf. Sie liegen unserer heutigen Anschauung so fern, daß sie vom Standpunkte einer künftigen Systematik außer Betracht bleiben können.

Abzulehnen ist auch die geschichtlich gewordene Auffassung, nach welcher die Doppelehe wegen der in ihr enthaltenen Verletzung des geschlechtlichen Treueverhältnisses strafbar ist. Der Ahndung hierfür ist schon durch die Aufnahme des Ehebruchstatbestandes Genüge getan[56]). Wenn das Strafgesetz in § 171 nicht nur den Verheirateten, vielmehr auch den Dritten unter Strafe stellt, der mit einem Verheirateten eine Ehe eingeht, so bringt es damit klar zum Ausdrucke, daß der Dritte selbst die Eheinstitution angreift und nicht bloß Gehilfe der vom Verheirateten begangenen Verletzung des geschlechtlichen Treueverhältnisses ist. Außerdem würde der Gedanke der Treueverletzung materielle Gültigkeit der ersten Ehe erfordern. Wer eine Doppelehe schließt, tut dies meist aus Unerfahrenheit oder leichtfertiger Gesinnung, die sich über das Bestehen der ersten Ehe hinwegsetzt, möglicherweise auch, um Geld zu gewinnen. Fälle, in denen der Täter zur Befriedigung sinnlicher Lust eine Doppelehe schließt, werden praktisch sehr selten sein. Ebensowenig kommt es dem Täter lediglich auf eine Verletzung der ehelichen Treue an. Er wird sie fast immer in sein Bewußtsein aufnehmen, aber als unausbleibliche Folge des vollzogenen Eheschlusses hinnehmen.

Im Anschluß an die geltende Lehre und im Anschluß an die Entwürfe sehen wir als Schutzobjekt der Doppelehe die monogame Eheordnung an. Die Dogmatik folgert das schon aus dem Tatbestande des § 171, der materielle Gültigkeit der ersten Ehe nicht verlangt.

§ 171 bedroht den mit Strafe, der sich über das zivilrechtliche Verbot der Schließung einer zweiten Ehe[57]) hinwegsetzt. Die Doppelehe widerspricht unserer Kulturauffassung, sie kann deshalb nicht anerkannt werden und ist nichtig[58]). Darin liegt der Grundgedanke des § 171 StGB. Der Staat kann das Schließen einer zweiten Ehe beim Bestehenbleiben der ersten nicht zulassen, sonst zerstört er die Familie als die Grundlage des Volkes und unter-

---

[56]) Über das Konkurrenzverhältnis zwischen dem Bigamie- und Ehebruchstatbestand s. u. S. 42

[57]) § 8, Ehe-Ges. vom 6. 7. 38; RGBl. I, S. 807; § 1309 BGB.

[58]) § 24 Ehe-Ges.; § 1326 BGB.

gräbt seinen eigenen Bestand. Hieraus erklärt sich auch die hohe Strafe der Bigamie, Zuchthaus bis zu 5 Jahren[59]).

Mit dieser Auffassung vom verletzten Rechtsgut verwandt ist der historische Gedanke, nach welchem die Doppelehe wegen einer Irreführung, eines Betruges am Publikum strafbar sein sollte. Insofern berührt die Doppelehe auch den Personenstand und ähnelt dem Ehebetruge des § 170 StGB.

Eine andere Frage ist, ob die monogame Eheordnung nicht bloß durch den Abschluß der zweiten Ehe, sondern darüber hinaus auch durch das Leben in ihr verletzt wird.

Die geschichtliche Entwicklung der Bigamie und ihre enge Verbindung mit dem Ehebruchstatbestande sprechen für die Bejahung der Frage. Außerdem erscheint es zunächst widerspruchsvoll, wenn der Staat zwar das Schließen einer Doppelehe mit schwerer Strafe bedroht, aber auf der anderen Seite die Augen vor dem eigentlichen Leben in der Doppelehe verschließt. Diese praktische Erwägung und die historische Bedingtheit legen die Frage nahe, ob das Leben in der Doppelehe nach dem Bewußtsein des Volkes als strafbar erscheint.

Bei näherem Hinsehen zeigt es sich aber, daß sich eine Volksmeinung hierüber nicht gebildet hat. Die Einführung der Personenstandsregister seit dem Jahre 1875 hat es mit sich gebracht, daß Fälle von Bigamie verhältnismäßig selten auftreten. Das allein schon hat eine Beschäftigung mit dem Delikt und eine Meinungsbildung im Volke über die Verwerflichkeit des Lebens in Doppelehe verhindert. Wir begegnen dagegen einer weit verbreiteten Verwechslung dieser Frage mit dem Leben im Konkubinat.

Wer aber das Leben in der Doppelehe selbst als verwerflich und strafwürdig ansieht, geht hierbei meist von der Vorstellung aus, daß der Täter der Bigamie aus verabscheuungswürdiger Gesinnung handelt. Die ohnehin schon spärliche höchstrichterliche Rechtsprechung über die Bigamie zeigt keinen solchen Fall. Führen wir die bei weitem überwiegenden Fälle an, in denen der moralische Wert gerade auf Seiten der zweiten Ehe liegt, so hören wir immer, daß das Leben in einer solchen zweiten Ehe nichts Verwerfliches sein könne[60]). Je nachdem wir die Fälle

[59]) Jeden Angriff gegen das Strafmaß halten wir deshalb für verfehlt. Entscheidend ist hier nicht die oft wenig verwerfliche Gesinnung, sondern die empfindliche Verletzung des Grundprinzips der Ehe- und Familienordnung, die grundsätzlich eine schwere Strafdrohung verlangt. Das schließt jedoch nicht aus, beim Vorliegen mildernder Umstände, eine Gefängnisstrafe festzusetzen (s. u. S. 25).

[60]) Es hat beispielsweise der Ehemann seine Frau verlassen und läßt lange Jahre hindurch nichts von sich hören. Die verlassene Frau geht hierauf eine neue Ehe ein, die harmonisch verläuft, und aus der Kinder hervorgehen.

variieren, liegt die Sympathie einmal auf seiten der ersten, das andere Mal auf seiten der zweiten Ehe. Dementsprechend wird dann das Leben in der Doppelehe teils als verwerflich, teils als nicht anstößig, manchmal sogar als moralisch geboten hingestellt.

Deshalb ist die Auffassung, die Volksmeinung verlange schlechthin nach einer Bestrafung des Lebens in Doppelehe, nicht zutreffend. Von hier aus gesehen ist die Frage nach der Strafbarkeit des Lebens in Doppelehe nicht zu beantworten. Es ist unmöglich, eine Strafdrohung für das Leben in Doppelehe von dem Werte der ersten oder der zweiten Ehe abhängig zu machen.

Auf der anderen Seite sieht aber jeder ein, daß der Täter der Bigamie dafür Strafe verdient, daß er sich über das selbstverständlichste Gebot unserer Kulturordnung hinwegsetzt, indem er unter Mißachtung der ersten Ehe eine zweite Ehe abschließt. An diese, von moralischer Wertung an sich unabhängige Tatsache kann sich auch das Strafgesetz halten und hieran seine Strafdrohung knüpfen.

Außerdem aber muß eine Antwort auf diese Frage, die ja vom Strafgesetzgeber gestellt ist, auch Bedacht auf die strafrechtlichen Folgen nehmen, die sich aus der an sich denkbaren Auffassung von der Strafbarkeit des Lebens in Doppelehe ergeben.

Wer das Strafbare der Bigamie in dem Leben in der Doppelehe sieht, ist geneigt, den subjektiven Tatbestand auszuweiten. Nach dieser Richtung haben sich auch anfangs die jüngsten Arbeiten der Strafrechtskommission bewegt, als deren Ergebnis in erster Lesung die Strafbarkeit des sog. dolus superveniens oder des dolus subsequens hervorging. Der Gesetzesvorschlag lautete in erster Lesung:

§ b. Doppelehe.

1. „Wer eine Ehe schließt, obwohl er verheiratet ist, oder wer mit einem Verheirateten eine Ehe schließt, wird mit Zuchthaus oder mit Gefängnis nicht unter 6 Monaten bestraft.
2. Wer, abgesehen von diesen Fällen, es unterläßt, nachdem er erfahren hat, daß er eine Doppelehe eingegangen ist, die zur Beseitigung der Doppelehe erforderlichen Schritte zu ergreifen, wird mit Gefängnis bestraft.
3. Die Fristen, nach deren Ablauf die Tat wegen Zeitablaufs nicht mehr verfolgt werden darf, beginnen erst zu laufen, wenn eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist“[61]).

Die Strafrechtskommission hat in zweiter Lesung die Absätze 2 und 3 wieder gestrichen. Wenn auch der Bericht über das Ergebnis der zweiten Lesung nichts darüber sagt, ob die Kommission die noch in erster Lesung offen gebliebene Frage nach der Bigamie

[61]) Lorenz in „Das kommende Deutsche Strafrecht“ 1935, Bes. Teil, S. 113.

als Dauer- oder Zustandsdelikt geklärt hat, so sehen wir in der Streichung der Absätze 2 und 3 doch ein deutliches Abrücken von der Ansicht, die das Leben in Doppelehe für strafbar hält und die notwendig die Bigamie zum Dauerdelikt stempelt.

Im Zusammenhang mit den gesetzlichen Vorschlägen über die Bestrafung von Vorsatz und Fahrlässigkeit[62]) ist damit zugleich klargestellt, daß das „bloß fahrlässige Schließen einer Doppelehe auch weiterhin straflos bleibt"[63]).

Die Gründe, die zur Streichung der Absätze 2 und 3 des Entwurfs erster Lesung führten, sind nach dem Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission kurz folgende: Die Fälle, in denen der Täter erst nach Abschluß seiner Ehe erfährt, daß sein Ehegatte (oder gar er selbst) noch in einer gültigen Ehe lebt und trotzdem seine Ehe fortsetzt, werden praktisch selten sein. Verlangt man jedoch, daß der Ehegatte die Ehe zur Auflösung bringt, so wird man sich oft mit der gesunden Anschauung des Volkes in Widerspruch setzen, weil der Ehegatte die Doppelehe mit sittlichem Ernst eingegangen ist. Man würde ihn außerdem in einen schweren Gewissenskonflikt bringen, indem man von ihm die Erhebung der Nichtigkeitsklage verlangt, die ebenso der Staatsanwalt erheben könnte[65]).

Durch die Weglassung des Abs. 2 des Gesetzesvorschlages ist der gesetzliche Tatbestand des Deliktes dem § 171 des geltenden Strafrechts wieder angeglichen worden. Die geltende Lehre hat sich aber mit der Frage, ob der dolus superveniens bei der Bigamie strafbar ist, von einigen knappen Hinweisen abgesehen, nicht befaßt. Wir finden eine Äußerung bei Mittermaier, der sich gegen eine Bestrafung ausspricht: „Der wissentlichen Fortsetzung einer fahrlässig geschlossenen Doppelehe stehen so viel Entschuldigungsgründe zur Seite, daß ihre Bestrafung oft unrichtig und zumeist unnötig ist"[66]).

In der Rechtsprechung findet sich eine Entscheidung des OLG. Königsberg Pos. Mon. Schr. 1914/157, die sich auf denselben Standpunkt stellt: „Die Fortsetzung der neuen Ehe wird durch das erst nachträglich hinzutretende Bewußtsein, daß die frühere Ehe noch besteht, nicht zur strafbaren Bigamie, weil für den strafrechtlichen Begriff der Bigamie nur die neue Ehe in Betracht kommt."

Die Bedenken gegen eine Bestrafung des nachfolgenden dolus liegen in erster Linie auf ethischem Gebiete. Außerdem sind es dogmatische Gründe und Schwierigkeiten, die im Zusammenhang

---

[62]) s. „Das kommende Deutsche Strafrecht", Allg. Teil, S. 53, §§ g und h.
[63]) Lorenz, II. Aufl. 1936, S. 189.
[64]) s. Lorenz, a. a. O., S. 189.
[65]) Lorenz, Bes. Teil, 1936, S. 189.
[66]) Vgl. D. Bes. T., IV, S. 87.

mit bürgerlich-rechtlichen Vorschriften auftreten und die eine Bestrafung des dolus superveniens unzweckmäßig erscheinen lassen.

Wir haben oben schon darauf hingewiesen, daß das sittliche Übergewicht auf seiten der ersten Ehe keine hinreichende Grundlage einer Strafdrohung für das Leben in Doppelehe bildet. Will das Strafgesetz ein Verhalten unter Strafe stellen, so muß es von einer in das Bewußtsein des Volkes eingegangenen Unwertvorstellung vom Handeln des Täters ausgehen. Das war für das Leben in Doppelehe zu verneinen. Der Bestrafung des dolus superveniens stehen die gleichen Bedenken entgegen. Macht man nämlich demjenigen, der fahrlässig eine Doppelehe eingegangen ist oder der erst später erfährt, daß er in einer Doppelehe lebt, zur Pflicht, alle Schritte zur Lösung dieser zweiten ehelichen Verbindung zu unternehmen, so steigert man unter Umständen eine kleine Schuld zu einem sittlichen Konflikt und setzt beim Täter ein besonders starkes sittliches Verantwortungsgefühl voraus, dessen Einbeziehung in einen Deliktstatstand nicht Sinn eines Strafgesetzbuches ist. „Ein sittliches Heldentum kann der Staat bei Strafe nicht fordern“[67]).

Dogmatisch gesehen kann nach geltendem Recht der nachfolgende dolus bei der Bigamie deshalb nicht strafbar sein, da der Text des § 171 das Leben in Doppelehe nicht ausdrücklich erwähnt und ein dolus superveniens, der sich nach unvorsätzlich beendeter Tat — hier dem Abschluß der zweiten Ehe — nachträglich auf diese zurückbezieht, nicht als strafbegründend angesehen wird, weil der Vorsatz der Handlung nie nachfolgen kann, sondern sie beherrschen muß[68]). Da die Bigamie auch, wie im III. Abschnitt dieser Arbeit ausgeführt ist, nach geltendem Recht kein Dauerdelikt ist, so liegt auch eine aus diesem Grunde mögliche Ausdehnung der Strafbarkeit auf das Leben in Doppelehe nicht vor.

Demgegenüber liegt dem Absatz 2 des Entwurfs erster Lesung folgender Gedanke zu Grunde: Es soll auch der nachfolgende dolus bei der Bigamie dann strafbar sein, wenn es der Täter nach Kenntnis des Sachverhalts unterläßt, die zur Beseitigung der Doppelehe erforderlichen Schritte zu ergreifen.

Beim nachfolgenden dolus handelt es sich nach der klaren Definition Bindings „um einen rechtswidrigen Entschluß, der gefaßt wird nach schuldlos begonnener, in ihrem Verlauf noch aufzuhaltender rechtswidriger Tätigkeit, also zu einem Zeitpunkt, wo der Täter es noch in seiner Gewalt hat, den Eintritt des rechtswidrigen Erfolges hintanzuhalten — was man dann so nennt, ist

---

[67]) s. v. Rotering, G.S. 34, S. 206 ff.

[68]) Lit. 1. Allfeld, S. 173, A 44; Eberm., a. a. O., S. 67 und die dort genannten Verfasser.

weiter gar nichts, als die Erscheinungsform der Schuld bei den Begehungsdelikten durch Unterlassung“[69])[70]).

Bei diesen sogenannten unechten Unterlassungsdelikten, bei denen durch absichtliches Unterlassen ein Erfolg verursacht wird, dessen Herbeiführung das Gesetz unter Strafe stellt, sind Fälle denkbar, in denen sich der Täter erst durch einen der Handlung nachfolgenden dolus strafbar macht. Das kann der Fall sein, wenn der Täter unvorsätzlich, vielleicht fahrlässig, eine rechtswidrige Handlung begeht und ihm sein Tun erst nachher zum Bewußtsein gelangt und er es dann unterläßt, den Eintritt des Schadens zu verhindern oder zu mildern, obgleich es in seiner Macht steht. So macht sich z. B. strafbar, wer einen Anderen versehentlich einsperrt, sich später daran erinnert und dann trotzdem seine Befreiung unterläßt[71]). Es wirft jemand unachtsam seine brennende Zigarre in den Wald. Er unterläßt es, nachdem er sich seines Tuns bewußt geworden ist, den aufkommenden Brand zu ersticken[72]).

Es ist nicht unsere Aufgabe, an dieser Stelle die Frage zu untersuchen, ob und inwieweit in der Unterlassung nach vorangegangenen unbewußtem Tun ein strafbares Verhalten zu erblicken ist. Hier kommt es uns lediglich darauf an, herauszustellen, daß in der Tat Fälle denkbar sind, in denen der Täter erst nach der Handlung einen Vorsatz faßt und, daß solche Fälle unter Umständen dem Rechtsgefühl strafwürdig erscheinen.

Nicht zu diesen Fällen rechnen dagegen die sogenannten echten Unterlassungsdelikte, die lediglich durch die Nichtbefolgung eines gesetzlichen, unter Strafe auferlegten Gebotes verwirklicht werden.

Obgleich die Fassung des Abs. 2 des Gesetzesvorschlages durch die Wendung: „wer es unterläßt, die erforderlichen Schritte zu ergreifen“, auf eine Gebotsnorm und damit auf ein echtes Unterlassungsdelikt hindeutet, ist bei genauerer Betrachtung doch anzunehmen, daß nicht das Unterlassen der erforderlichen Schritte als ein Sondertatbestand, sondern die Aufrechterhaltung des bigamischen Zustandes durch Fortleben in verbotener Doppelehe bestraft werden soll. Die Bigamie ist ein Begehungsdelikt; der Abs. 2 des

---

[69]) s. Binding, Norm. II, 1, S. 516 ff., 558; s. a. RGSt. 39, 397; 22, 332; 30, 125.

[70]) Eberm., Kom., S. 67, definiert ihn als „die nachträgliche Billigung des unvorsätzlich verursachten Erfolges“.

[71]) RGSt. 24, 339.

[72]) Einen ähnlichen Fall schildert RGSt. 60, 77; sehr anschaulich Binding in Norm. II, 2, S. 600 f.: „In einem Bergwerke setzt der Maschinenwärter die Fördermaschine in Bewegung in dem schuldlosen Irrtum, der Förderkorb sei leer, obgleich er das Gegenteil alsbald bemerkt, hält er die Maschine nicht an. Als sie über der Mündung des Schachtes angelangt ist, und einige der Geförderten werden deshalb von dem Balkenwerk oberhalb des Schachtes gequetscht und schwer beschädigt oder getötet.“

Gesetzesvorschlages ist nur die ausdrückliche Hervorhebung seiner Verletzung durch Unterlassung, was sich auch daraus ergibt, daß er sich gegen den Täter der Bigamie selbst richtet. Ihre Grundlage hat diese in Gebotsform erlassene Vorschrift darin, daß, wenigstens de lege ferenda, das Verbrechen als Dauerdelikt aufgefaßt wird. Durch sie wird, ausnahmsweise, die sonst sich bei diesen Delikten bereits aus dem Tatbestand von selbst ergebende Pflicht des Täters zur Beseitigung der andauernden Rechtsverletzung, besonders hervorgehoben.

Welches Verhalten erwartete nun aber die Vorschrift des Entwurfs erster Lesung von einem solchen Täter? Verlangt wird, daß er alle Schritte unternimmt, um die Doppelehe zu beseitigen. Das bedeutet zunächst und ohne Zweifel, daß er den Formalakt der bigamen Eheschließung beseitigen, daß er die Nichtigkeitsklage erheben soll.

Enthält aber nicht die Verpflichtung, die zur Beseitignug der Doppelehe erforderlichen Schritte zu ergreifen, auch das Gebot, das Leben in der Doppelehe aufzugeben? Man wird das zwanglos aus der Fassung des Gesetzesvorschlages herauslesen können. Die Kommission stand in erster Lesung auf dem Standpunkt, das Leben in Doppelehe sei strafbar[73]). Dann muß man folgerichtig verlangen, daß die Gatten der Doppelehe bis zur Entscheidung über die Nichtigkeitsklage getrennt leben. Das ist jedoch aus vielen Gründen unbillig. Man denke nur an den entgegenstehenden Willen der Ehegatten, die — anders als beim Vorliegen mancher Scheidungsgründe — gerade weiter zusammenbleiben wollen, oder schließlich an die Schwierigkeiten, die allein durch das Vorhandensein von Kindern und durch die Wohnungsfrage entstehen können, oder an die wirtschaftlichen Hindernisse, die ein getrenntes Leben nicht gestatten. Ist aber über die Nichtigkeitsklage rechtskräftig entschieden, so kann es das Gesetz wiederum nicht verhindern, daß die Gatten dieser für nichtig erklärten Ehe weiter zusammenleben. Wir sehen, welche schweren Bedenken auch von hier aus gegen die Strafbarkeit des Lebens in Doppelehe bestehen.

Wenn also diese Folge des bigamen Eheabschlusses, nämlich das Leben in Doppelehe, weder strafrechtlich erfaßt noch praktisch überhaupt verhindert werden kann — es sei denn, man bestraft das Konkubinat[74]) —, warum verlangt dann der Strafgesetzgeber noch vom Täter die Beseitigung der Doppelehe? Wo das Strafgesetzbuch Straflosigkeit oder mildere Bestrafung auch nach formeller Vollendung des Delikts zusichert, wie in den Fällen der §§ 163, 310, 158 StGB., kommt es ihm darauf an, den weiteren

[73]) s. Lorenz, Bes. Teil, 1935, S. 105.
[74]) wie es noch heute in Bayern und Baden landesrechtlich strafbar ist.

Schaden zu verhüten. Es sollen z. B. die Folgen eines Meineides keinen Unschuldigen treffen, oder der vom Täter entfachte Brand soll nicht um sich greifen.

Bei der Bigamie kann dieser Gesichtspunkt nicht zutreffen. Wenn aber hier im Abs. 2 des Gesetzvorschlages eine so erhebliche Abweichung in der Bestrafung vorgesehen wird, die sogar bis zum Wechsel der Strafart geht, trotzdem doch das gleiche Rechtsgut vorsätzlich verletzt wird wie bei Abs. 1, so zeigt sich deutlich, daß bereits bei der Aufstellung des Gesetzesvorschlages der schwerwiegende grundsätzliche Unterschied zwischen dem Abschluß einer Doppelehe und ihrem Aufrechterhalten empfunden worden ist. Sicherlich ist die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes einer Doppelehe unerwünscht und seine Nichtbestrafung u. U. bedenklich, aber solange der Gesetzgeber dadurch, daß er — zum mindesten de lege ferenda — keinesfalls das Konkubinat bestrafen will, nur eine formale, nicht aber eine tatsächliche Aufhebung des mißbilligten ehelichen Lebensverhältnisses erreichen kann, würde er zu ungereimten Ergebnissen gelangen und mit der Bestrafung in den meisten Fällen nicht dem Volksempfinden Rechnung tragen. Ist aber die Aufrechterhaltung eines Zustandes, der einem Eheverhältnisse tatsächlich gleichkommt zwischen Personen, von denen eine oder beide bereits in einer gültigen Ehe leben, als Konkubinat straflos, so wäre seine Strafbarkeit als Bigamie, für den Fall, daß am Anfang dieses ehelichen Verhältnisses eine formale Eheschließung — noch dazu im guten Glauben — erfolgt ist, schwer begreiflich, da ja die Eheschließenden nicht einmal ein Konkubinat, sondern eine gültige Ehe eingehen wollten. Aber auch dogmatische Bedenken wären zu überwinden. Hier könnte ja doch der Täter in dem Augenblick, in dem er den wahren Sachverhalt erkennt, nicht etwa Bigamie „begehen", er kann sich lediglich entschließen, u. U. diesmal gegen ein gesetzliches Verbot, das bisherige Eheverhältnis aufrechterzuerhalten. Damit dieses aber zugleich alle Merkmale der Bigamie aufweist, müßte der Vorsatz notwendig auch den Abschluß der zweiten Ehe einschließen, d. h., daß hier, da einmal der vom Gesetz mißbilligte Erfolg bereits bei Abschluß der Ehe eingetreten, die Tat also damals schon vollendet war, zum anderen aber eine alle Tatbestandsmerkmale verwirklichende spätere Begehung durch den Täter nicht vorliegt, dieser vielmehr lediglich die, wenn auch verbotene, Fortsetzung des tatsächlichen ehelichen Lebens vornimmt, der Vorsatz in einer Weise auf den Abschluß der Ehe zurückbezogen werden müßte, wie das von der Rechtsprechung und Lehre abgelehnt wird. Schließlich würde man durch das unter schwere Strafe gestellte Verlangen, geeignete Schritte zur Beseitigung der Doppelehe vorzunehmen, dem Täter, der sich oft unverschuldet in die Lage eines Rechtsbrechers gekommen sieht, die Überwindung sehr begreiflicher innerer Wider-

stände zumuten und von ihm ein Verhalten fordern, das meist auf eine Selbstanzeige und Bloßstellung vor der Volksgemeinschaft hinauslaufen würde. Aus all dem ergibt sich, daß eine Bestrafung des Aufrechterhaltens der Doppelehe sich schwer vertreten läßt. Es besteht eben kein Bedürfnis zu bestrafen. Vielmehr genügt der zivilrechtliche Ausweg der Erhebung der Nichtigkeitsklage durch den Staatsanwalt.

Es entstünden auch noch Fragen technischer Art. Wie lange muß man dem Täter— für den immerhin schwerwiegenden Entschluß — zur Erhebung der Nichtigkeitsklage billigerweise Zeit lassen? Dabei wäre zu bedenken, daß der Täter erst einen Rechtsanwalt beauftragen muß. Schließlich würde der Schuldbeweis auf große Schwierigkeiten stoßen; denn der Zeitpunkt der erlangten Kenntnis vom Bestehen der ersten Ehe wird für das Gericht schwer nach äußerlich erkennbaren Ereignissen zu bestimmen sein.

Schwierigkeiten entstehen schließlich, wenn man den Vorschlag, den dolus supervenicns bei der Doppelehe zu bestrafen, zu denjenigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts in Beziehung bringt, in deren Zusammenhang er am ehesten praktisch werden kann.

Diese Schwierigkeiten bestehen de lege lata schon beim gewöhnlichen dolus. Nach bürgerlichem Recht wird eine Ehe außer durch Tod oder Ehescheidung noch dadurch aufgelöst, daß der eine Ehegatte eine neue Ehe eingeht, nachdem der andere für tot erklärt worden ist[75]). Treffen diese beiden Voraussetzungen zusammen, so ist die zweite Ehe selbst dann gültig, wenn einer der Ehegatten der zweiten Ehe wußte, daß der für tot Erklärte noch lebt, wenn er m. a. W. schlechtgläubig war. Trotz Gültigkeit der zweiten Ehe ist jedoch der schlechtgläubige Ehegatte wegen Bigamie zu bestrafen.

Das wird allgemein, aber nicht ganz befriedigend damit erklärt: § 171 StGB. verbiete im Zusammenhang mit der bürgerlich rechtlichen Norm des § 1309 BGB.[76]) die Eingehung einer zweiten Ehe „bevor die frühere Ehe aufgelöst . . . . . worden ist." Nach § 1348[77]) werde aber die frühere Ehe nicht vor, sondern erst mit dem Abschluß der zweiten Ehe aufgelöst[78]). Deshalb wird auch in diesem Falle der objektive Tatbestand des § 171 StGB. als verwirklicht angesehen und derjenige, der die zweite Ehe

---

[75]) § 43 des Ehe-Ges. vom 6. Juli 38. RGBl. I, S. 807, früher § 1348 BGB.

[76]) Jetzt § 8 Ehe-Ges.

[77]) § 43 Ehe-Ges.

[78]) So fast übereinstimmend Olshausen, § 171, Anm. 4a, β; Frank A. I, Abs. 3; Binding, Lehrbuch I, S. 226; Staudinger, Kom. z. BGB., 9. Aufl., zu § 1348 A. 8; Enneccerus, 4. Bearb., Familienrecht, § 30 II. A. 8; Rehbein in D. J. Z. 1897, S. 197, 198 und Francke, ebenda, S. 382, 383.

schließt, wenn er den anderen Ehegatten der ersten Ehe noch am Leben weiß, wegen Bigamie bestraft.

So sehr die Bestrafung dem Rechtsempfinden entspricht, kann es dennoch bedenklich erscheinen, hier von Bigamie zu sprechen, da nach gesetzlicher Anordnung stets nur eine Ehe vorhanden ist. Die Wortauslegung, die darin liegt, daß man den Täter deshalb bestrafen will, weil er die zweite Ehe einaehe, „bevor" die erste aufgelöst sei, ist nicht restlos überzeugend. Denn mit dem gleichen Recht könnte man sagen, daß die erste Ehe, da sie durch den Abschluß der zweiten vernichtet wird, im Augenblick des Abschlusses eben doch aufgelöst werde. Es gibt, genau gesehen, keinen Zeitpunkt, in dem zwei Ehen nebeneinander bestehen.

Man kann sich über diese Bedenken aber hinwegsetzen, wenn man der zivilrechtlichen Regelung, die eindeutig ledialich im Interesse des gutgläubigen anderen Ehegatten geschaffen ist, nicht einen entscheidenden Einfluß auf das Strafrecht einräumt, das seinen eigenen Regeln gehorcht. Dessen Zweck, den Rechtsbrecher zu treffen, kann nur erfüllt werden, wenn im vorliegenden Falle der mala fide die zweite Ehe eingehende Teil auch noch im Augenblick ihres Abschlusses als bereits verheiratet betrachtet wird.

Diese Frage wird sich erst durch die Neuregelung des Strafrechts, das allgemein bereits das Unternehmen eines Verbrechens treffen soll, ohne jede Spitzfindigkeit lösen lassen.

Wird im Falle des § 1348 BGB. die zweite Ehe geschlossen, ohne daß eine rechtswirksame Todeserklärung vorliegt, etwa weil diese irrtümlich ausgestellt ist, oder erfolgt eine wirksame Todeserklärung erst nach der bona fide geschlossenen Ehe, ist der Verschollene noch am Leben, so müßte der Ehegatte der ersten Ehe, der die zweite Ehe geschlossen hat, wegen Bigamie bestraft werden, wenn er das eheliche Leben mit dem Ehegatten der zweiten Ehe fortsetzt, nachdem er vom Fortleben des verschollenen Kenntnis erlangt hat.

Dieses Ergebnis dürfte aber kaum dem Rechtsgefühl des Volkes entsprechen. Die Aufrechterhaltung der Doppelehe, die gutgläubig abgeschlossen wurde, wird nur in den seltensten Fällen dem Volksempfinden strafwürdig erscheinen. Aber ganz unverständlich müßte diesem die unterschiedliche Behandlung dieser Fälle bleiben, je nachdem eine rechtswirksame oder eine ungültige Todeserklärung vorliegt, oder ob die Todeserklärung vor oder nach der gutgläubig abgeschlossenen zweiten Ehe erfolgt. Da hier die Strafbarkeit von Umständen abhängig wird, die außerhalb des Bewußtseins des Täters und der Beeinflußbarkeit durch ihn liegen, stellen auch diese zivilrechtlichen Vorfragen ein erhebliches Hindernis für die Strafbarkeit des Lebens in Doppelehe dar, wie sie der Abs. 2 des Gesetzesvorschlages ursprünglich vorgesehen hatte.

Dritter Abschnitt.

Ist die Bigamie Dauer- oder Zustandsdelikt?

De lege lata kommt es bei der Strafbarkeit der Bigamie nicht auf das Leben in der Doppelehe an. Das geltende Recht enthält keine, dem Abs. 2 des Gesetzvorschlages entsprechende Bestimmung. Wie oben ausgeführt, wäre mit dieser die Bigamie von Gesetzeswegen zum Dauerdelikt erklärt, weil damit der durch die Doppelehe geschaffene Zustand zum Tatbestandsmerkmal erhoben sein würde. Das Fehlen einer derartigen Bestimmung im geltenden Recht läßt nun jedoch nicht ohne weiteres den Schluß zu, daß die Bigamie demzufolge kein Dauerdelikt sein könne. Ist sie es aber, dann wäre vielmehr umgekehrt die Aufrechterhaltung einer Doppelehe auch ohne eine ausdrücklich darauf zielende Anordnung von der Strafdrohung umfaßt. Daneben würden sich noch weitere strafrechtliche Folgen ergeben.

Im geltenden Strafrecht haben die einander widersprechenden Fassungen des § 171 Abs. 1 und des Abs. 3 eine klare Deutung der Bigamie als Dauer- oder Zustandsdelikt nicht zugelassen. Wenn die Verjährung, wie § 171 Abs. 3 bestimmt, erst dann beginnt, wenn eine der beiden Ehen aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, so läßt sich daraus der Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber das Leben in der Doppelehe für strafbar halte und das Delikt als Dauerverbrechen auffasse.

Die herrschende Meinung hat die andere mögliche Deutung gewählt, indem sie die Bigamie als Zustandsverbrechen betrachtet und Abs. 3 als eine ausdrücklich erklärte Ausnahme von diesem Grundsatz ansieht[79]).

Sicher hatten historische Gegebenheiten Einfluß auf die Fassung des Tatbestandes[80]), und Loening[81]) sagt richtig, „das StGB. steht hier noch unter der Auffassung eines fortdauernden Delikts, während diese Auffassung zu dem von ihm selbst aufgestellten Tatbestand der Doppelehe nicht paßt“[82]). § 171 Abs. 3 StGB. ist allerdings auch ganz zwanglos in dem Sinne erklärlich, daß er einen Ablauf der Verjährungsfrist während der Dauer des gesetzwidrigen Zustandes der Doppelehe vermeiden will.

Jedenfalls wäre es verfehlt, aus der Fassung der ganzen Gesetzesstelle schlechthin auf den Charakter des Verbrechens als eines

---

[79]) RGSt. 15, 261, wo die historische Entwicklung nicht als ausschlaggebend angesehen wird; RMG. 19, 235 f.; Frank, S. 389; Ebermayer, § 171, A. 8; Olshausen, § 171, N. 5, 10.

[80]) s. o. S. 1—26.

[81]) vgl. D. I, 440.

[82]) s. a. v. Bar, Ges. u. Schuld, III, S. 415: „die Vorschrift des § 171, Abs. 3, ist auf Konfusion total verschiedener Auffassungen des Delikts gegeben.“

Dauer- oder Zustandsdeliktes zu schließen, vielmehr kann nur durch die Entwicklung und den Vergleich der grundlegenden Begriffsmerkmale beider Verbrechensarten die Zugehörigkeit des Deliktes klargestellt werden.

Wir gehen dabei zweckmäßig von den Delikten aus, die nach einhelliger Ansicht von Lehre und Rechtsprechung zu den Dauer- oder Zustandsdelikten gezählt werden und versuchen, aus ihnen den gemeinsamen Gesichtspunkt und damit das entscheidende Kriterium zu entnehmen.

Zu den Dauerdelikten gehören zunächst die meisten echten Unterlassungsdelikte[83]). Hier macht sich der Täter durch das Unterlassen eines ihm durch eine gesetzliche Norm aufgegebenen Tuns strafbar[84]). Regelmäßig dauert diese Unterlassung eine gewisse Zeit an. So erstreckt sich zum Beispiel die strafbare Nichtanzeige eines geplanten Verbrechens, § 139 StGB., notwendig von der Kenntniserlangung bis zu seiner Ausführung. Während der ganzen Zeit der Untätigkeit, und das ist das Ausschlaggebende für die Beurteilung der Tat als Dauerdelikt, wird durch das Unterlassen der Anzeige fortdauernd das Strafgesetz verletzt. Die Straftat, das Unterlassen, wird mit der ersten möglichen Erfüllung des Gebotes durch den Täter begonnen und dauert bis zu dem Zeitpunkt fort, an dem das Gebot von ihm nicht mehr erfüllt werden kann oder braucht.

Im Gegensatz dazu stehen die meisten Begehungsdelikte, also die sich gegen eine Verbotsnorm richtenden Straftaten[85]). Hier ist von der Verwirklichung des Strafgesetzes, sei es durch eine Handlung oder durch eine Unterlassung, der durch diese geschaffene rechtswidrige Zustand zu unterscheiden. Dieser dauert zwar nach der Tat noch fort, wird jedoch vom gesetzlichen Tatbestand weder ausdrücklich noch stillschweigend ergriffen und vermag demzufolge keine strafrechtlichen Wirkungen mehr auszulösen. Zwar sind auch hier fortdauernde Handlungen bezw. Unterlassungen durchaus denkbar, sie sind aber nur insoweit von strafrechtlicher Bedeutung, als sie vom gesetzlichen Tatbestand miterfaßt werden.

Soweit das der Fall ist, muß man bei den Begehungsdelikten unterscheiden, ob diese fortdauernde, durch mehrfache Handlungen oder auch Unterlassungen erfolgte Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes eine zufällige Erscheinung des Sachverhaltes darstellt, dann handelt es sich, wie auch die übrigen Voraussetzungen gegeben sind, um ein fortdauerndes Delikt, oder ob nach der Natur des Delikts und der Anlage seines gesetzlichen Tatbestandes eine fortgesetzte, eine gewisse Zeit andauernde Rechtsverletzung die

[83]) S. 54, Anm. 1.
[84]) Frank, S. 10; s. a. ME. Mayer, S. 127.
[85]) Frank, S. 10.

Regel darstellt, und der dadurch hervorgerufene Zustand zum Tatbestand gehört, dann sind es Dauerdelikte[86]).

Kürzer ausgedrückt sind Dauerdelikte diejenigen Straftaten, bei denen nicht allein die Herbeiführung, sondern darüber hinaus die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes — sei es durch Handlungen oder Unterlassen — mit Strafe bedroht ist. Ob im Einzelfalle die Strafdrohung sich auch auf die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes erstreckt, ist allerdings, da im Gesetz nur selten ausdrücklich gesagt, oft eine Auslegungsfrage. Unzweifelhaft rechnen die Freiheitsberaubung[87]), die Entführung[88]), auch der Hausfriedensbruch[89]) zu den Dauerdelikten.

Im Gegensatz zu dieser Begriffsbestimmung, die die Frage, wann im einzelnen eine Fortdauer der Begehung gegeben ist, nicht entscheidet, ist verschiedentlich versucht worden, gerade von der subjektiven Seite her das Wesen des Dauerdelikts zu erklären. Hauptsächlich wohl deshalb, weil in den meisten Fällen das Dauerdelikt durch eine positive Handlung begangen wird, und danach sich der Täter darauf beschränkt, es zu unterlassen, den von ihm herbeigeführten Zustand wieder aufzuheben. Damit verhält er sich aber genau wie bei den Zustandsdelikten, bei denen er gleichfalls es unterläßt, einen von ihm herbeigeführten rechtswidrigen Zustand zu beseitigen, ohne daß aber hier im Gegensatz zum ersten Falle sein Unterlassen für die Strafbarkeit von Bedeutung wäre.

Diesen Unterschied dadurch aufzuklären, daß der Grund für die Strafbarkeit der Unterlassung beim Dauerdelikt aufgedeckt wird, unternimmt v. Bar[90]), wenn er das Wesen des Dauerdelikts in nichts anderem bereift, „als in der Herbeiführung eines Zustandes, bei welchem 1. nach natürlicher Anschauung dem Schuldigen fortwährend oder doch unendlich oft und ohne daß es einer besonderen Anregung bedarf, die Frage sich aufdrängt, ob nicht der Zustand aufzuheben sei und 2. bei welchem diese Aufhebung zugleich als unmittelbar in der Macht des Schuldigen liegend gedacht wird." Es ist aber schwer einzusehen, daß es z. B. nicht oft genug in der unmittelbaren Macht des Diebes liegen wird, die gestohlene Sache, sogar unbeobachtet, wieder an ihren Platz zu bringen. Daß sich aber nach Herbeiführung eines jeden rechtswidrigen Erfolges dem Täter die Frage aufdrängen müßte, ob dieser Zustand nicht

[86]) Auch Frank sieht das Entscheidende bei ihnen in der Tatsache, daß die Fortdauer des rechtswidrigen Zustandes zum Tatbestand gehört. Frank, S. 242. Ähnlich Liszt, Lehrb., S. 337 und Finger, I, S. 375.

[87]) s. Liszt-Schmidt, S. 337.

[88]) Frank, S. 501; Allfeld, S. 231.

[89]) RGSt. 18, 96 hat darüber hinaus das Verbreiten verbotener Druckschriften als Dauerdelikt angesehen. Hier besteht das Tätigwerden im Verbreiten.

[90]) Ges. u. Schuld, III, 408 ff.

wieder aufgehoben sei, bedarf wohl keiner Erörterung. Schließlich kann man sich auch leicht ein Hindernis für die Beseitigung des Zustandes denken, ohne daß deshalb die Verantwortlichkeit des Täters aufgehoben zu werden braucht.

Auch die Definition von Loening[91]) scheint nicht geeignet, die Frage befriedigend zu lösen. Loening versteht „unter fortdauernden Verbrechen solche, bei welchen durch Anwendung eines fortdauernden wirksamen Mittels ein bestimmter Erfolg kurze oder längere Zeit hindurch — nicht aufrecht erhalten, sondern vielmehr — verhindert oder ausgeschlossen wird[92]). Er umgeht damit scheinbar die Frage nach dem Wesen der strafbegründenden Unterlassung, indem er den Begriff des fortdauernd wirkenden Mittels einführt. Wenn der Täter sich zur Herbeiführung des Zustandes eines solchen bedient hat, so scheint es auf der Hand zu liegen, daß er so lange auch für die Verhinderung des Eintritts des rechtmäßigen Zustandes einzustehen hat, wie dieses Mittel fortwirkt. Nun ist aber das Einführen eines Fremdkörpers, z. B. einer Gewehrkugel in den menschlichen Leib, solange er sich in ihm befindet, u. U. genau so ein fortdauernd wirkendes Mittel, um die Gesundung zu verhindern, wie das Einsperren es ist, um die Freiheit zu verhindern; dennoch gilt nur die Freiheitsberaubung, nicht auch die Körperverletzung als Dauerdelikt. Ebenso kann man das Behalten einer gestohlenen Sache als das fortdauernd wirksame Mittel zur Verhinderung der rechtmäßigen Besitzverhältnisse betrachten, ohne daß der Diebstahl deshalb zum Dauerdelikt würde. Da die Frage, ob ein Mittel fortdauernd wirksam sein kann, sich in den meisten Fällen ganz nach der Handlungsweise des Täters richtet, der durch sein Eingreifen diese Wirksamkeit oft ebenso beenden, wie er sie durch das Unterlassen des Eingreifens aufrechterhalten kann, ist man dabei also wieder bei der Frage angelangt, unter welchen Umständen dieses Unterlassen strafrechtlich beachtlich und wann es strafrechtlich unbedeutend ist.

Diese Frage ist nicht damit zu lösen, daß man unter Hinweis auf die obige Begriffsbestimmung des Dauerdelikts das Unterlassen stets in den Fällen für beachtlich erklärt, in denen dies aus dem gesetzlichen Tatbestand direkt oder indirekt hervorgeht, da sie ja gerade darauf hinzielt zu beantworten, warum nur in einigen Strafgesetzen diese Bestimmung enthalten ist, in den meisten aber nicht. Der Grund dafür, daß in einigen Fällen eine Bestrafung auch wegen des Aufrechterhaltens eines rechtswidrigen Zustandes erfolgt, ist vielmehr darin zu suchen, daß dieses hier strafrechtlich gesehen, dasselbe Bild zeigt wie seine Herbeiführung, d. h. daß dadurch sämtliche gesetzlichen Merkmale der Straftat jederzeit er-

[91]) Vgl. D. I, S. 439.
[92]) Negative Erfolgsdelikte.

füllt werden. Da hier eine Norm fortwährend weiter verletzt wird[93]), verlangt das Rechtsgefühl eine Bestrafung der Tat im ganzen und solange diese dauert. Dabei spielt es keine Rolle, ob diese Weiterverletzung durch Handlungen oder durch das Unterlassen der Aufhebung des vom Täter vorher herbeigeführten Zustandes geschieht. Eine Unterlassung fällt dann weiter unter den dem Strafrecht geläufigen Begriff der Begehung von Delikten durch Unterlassen oder sogenannten unechten Begehungsdelikten[94]).

Fehlt es an dieser durch den gesetzlichen Tatbestand umfaßten fortwährenden Weiterverletzung desselben Rechtsgutes, so begegnen wir den Fällen. die zur Unterscheidung von den Dauerdelikten gemeinhin als Zustandsdelikte gelten[95]).

Typische Fälle solcher Zustandsdelikte sind: Der Diebstahl, die Körperverletzung, die Personenstandsdelikte. Bei diesen ist der Zustand, der sich durch das Behalten der gestohlenen Sache, das Siechtum des Verletzten ergibt, nicht mehr vom Strafgesetz umfaßt. Bei den Straftaten, die sich gegen den Personenstand richten, sieht das R. G. das Kriterium des Zustandsdeliktes darin, daß der Vorsatz auf eine dauernde Verdunkelung des Personenstandes gerichtet ist. Die Ansicht des Reichsgerichts begegnet sich hier mit der Auffassung von v. Bahr, der es bekanntlich ebenfalls allein auf den dolus abstellt. Frank[96]) sieht im Zustandsdelikt lediglich „einen gewissen Gegensatz zu dem fortdauernden Delikt". Nach ihm handelt es sich um „Delikte, bei denen sich der Tatbestand in der Herbeiführung des rechtswidrigen Zustandes erschöpft, so daß seine Aufrechterhaltung nicht mehr zum Delikt gehört[97]). Der Leipziger Kommentar[98]) nimmt ein Zustandsdelikt dann an, „wenn mit der Herbeiführung des verbrecherischen Erfolges das deliktische Verhalten zu Ende ist und auch — anders als beim Dauerverbrechen — eine Aufrechterhaltung des hierdurch geschaf-

---

[93]) Binding, Handbuch I, 543; auch Kitzinger, DA I, S. 214 ff. scheint mit der „quantitativen Steigerung der Rechtsverletzung" es auf diese fortwährende Weiterverletzung abgestellt zu haben.

[94]) Frank, S. 16 ff.

[95]) M. E. Mayer (S. 126) hält die Unterscheidung von Dauer- und Zustandsdelikt für überflüssig, weil mit dem letzteren keine ihm eigentümlichen Rechtsfolgen verknüpft sind. Das ist zwar richtig, aber keineswegs entscheidend. Die gerade mit dem Dauerdelikt verknüpften rechtlichen Folgerungen sind immerhin so erheblich, daß die Frage, worin das unterscheidende Merkmal zwischen Dauerdelikt und dem ihm so ähnlich scheinenden Zustandsdelikt besteht, ihre selbständige Bedeutung hat. Was die Terminologie „Zustandsdelikt" und „Dauerdelikt" anlangt, so ist allerdings zuzugeben, daß das Wort Zustand keinen Gegensatz zu Dauer bildet. Trotzdem halten wir es nicht für zweckmäßig, an Stelle des nun einmal eingebürgerten Begriffs einen anderen zu setzen. (Die Prägung stammt von v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch, 25. Aufl., § 54, e.)

[96]) S. 242.

[97]) S. 242.

[98]) S. 85.

senen Zustandes nicht stattfindet, dieser Zustand aber als rechtswidriger von selbst fortdauert."

Um an Hand dieser Überlegungen festzustellen, ob nun die Bigamie als Dauer- oder Zustandsdelikt anzusehen ist, müssen wir vom gesetzlichen Tatbestand ausgehen. Daß die Bestimmung des Abs. 3 des § 171 nicht geeignet ist, die Frage zu klären, ist oben bereits dargelegt. Die Dogmatik zum geltenden Recht hat denn auch einen anderen Weg eingeschlagen und aus den Tatbestandserfordernissen des § 171 Abs. 1 den Charakter des Delikts als Dauer- oder Zustandsverbrechen zu erklären versucht. Ortmann[99]), der annimmt, zur Vollendung der Bigamie gehöre in der Regel „eine Reihe von Ehebrüchen", gelangt so zu der Auffassung, die Bigamie sei Dauerdelikt. Dagegen betrachtet er die Bigamie als „augenblickliches Verbrechen", wenn der Beischlaf in der bigamischen Verbindung gar nicht vollzogen wurde. Abgesehen davon, daß wir mit dem von Ortmann aufgestellten Tatbestandserfordernis mehrerer Ehebrüche nicht einig gehen, halten wir diese doppelte Betrachtungsweise der Bigamie nicht für tragbar.

Hälschner[100]) und v. Liszt[101]) halten die Doppelehe für vollendet mit dem Abschlusse der Ehe, d. h. mit der durch den Ausspruch des Standesbemten vollendeten Eheschließung.

Geschlechtsgemeinschaft ist nach ihrer Auffassung nicht erforderlich. Deshalb ist nach ihnen die Doppelehe ein Zustandsverbrechen. Diese Auffassung kann man jetzt als die allgemein herrschende bezeichnen. Sie wird auch von uns für zutreffend gehalten, da die Bigamie nur dann als Dauerdelikt gelten könnte, wenn das Aufrechterhalten der Doppelehe jederzeit den gesetzlichen Tatbestand erfüllen würde.

Während es ohne weiteres einleuchtet, daß z. B. derjenige, der es unterläßt, einen von ihm Eingesperrten zu befreien, jederzeit ihn auf diese Weise „widerrechtlich der persönlichen Freiheit beraubt", oder derjenige, der es unterläßt, eine Wohnung, in die er widerrechtlich eingedrungen ist, zu verlassen, fortlaufend jeden Augenblick den Tatbestand des Hausfriedensbruches erfüllt, ist es nicht ohne weiteres zu entscheiden, ob derjenige, der in Doppelehe lebt, dadurch den Tatbestand des § 171 in jedem Zeitpunkt der Doppelehe erfüllt. Zwar fällt unter den Begriff „Bigamie" ohne Zweifel auch das Leben in der Doppelehe, ja gerade das stellt man sich unter Bigamie gemeinhin vor. Der Tatbestand des § 171 umfaßt aber lediglich das „Eingehen einer neuen Ehe ...". Eingehen wäre aber nur dann auch Aufrechterhalten, wenn dieses die

[99]) GS. 26, S. 78.

[100]) Hälschner, II, S. 478.

[101]) Lehrbuch, S. 571 und alle neueren Verfasser, so: Frank, S. 388; Ebermayer, § 171, A. 6; Olshausen, § 171, A. 5; s. a. RGSt. 31, 439; 15, 261; RMG. 19, 233.

gleichen Merkmale enthielte, wie jenes, wenn also im Sachverhalt zwischen dem Eingehen einer Ehe und deren Aufrechterhalten kein Unterschied bestehen würde. Das wäre der Fall, wenn die Ehe de facto abgeschlossen würde, etwa durch die Beiwohnung, die mit dem Willen einer ernstlich gemeinten Eheschließung vollzogen wird. Daß derartige Rechtszustände im Mittelalter bestanden haben, ist bekannt. Hier würde auch die Fortsetzung der Ehe sich von ihrem Abschluß nicht unterscheiden, ebenso wie der Ehebruchstatbestand von dem der Bigamie kaum zu trennen wäre. Mit dem Augenblick jedoch, mit dem der Eheabschluß ein Formalakt vor einer Behörde wird, ist der Abschluß der Ehe von ihrer Führung begrifflich so stark unterschieden, daß eine Bestrafung, die ausdrücklich auf das Eingehen der Ehe bezogen wird, nicht auch ohne weiteres für das Leben in der Ehe gelten kann. Wenn der Gesetzgeber auch dieses hätte treffen wollen, hätte er dem § 171 eine andere Fassung geben müssen.

Man wird nun einwenden können, daß die monogame Eheordnung, zu deren Schutz der § 171 dient, nicht nur durch den Abschluß, sondern ebenso durch das Leben in Doppelehe fortlaufend gestört werde und daher durch den § 171 der geläufige historisch entwickelte Begriff der Bigamie völlig erfaßt werden sollte. Danach wäre es eine Frage der Auslegung, ob der § 171 bereits in seiner jetzigen Fassung auch die Aufrechterhaltung der Doppelehe trifft. Der Wortlaut spricht dagegen und dessen erweiternde Auslegung ist bei Strafgesetzen nur dort unbedenklich, wo ein allgemeines Bedürfnis sich zeigt, Handlungen unter Strafe zu stellen, deren Erfassung durch das Gesetz zum mindesten zweifelhaft sein kann. Es ist dafür letzten Endes das Rechtsgefühl ausschlaggebend. Man kann jedoch nicht sagen, daß die Volksanschauung der Gegenwart die Aufrechterhaltung einer ehelichen Gemeinschaft zwischen anderen Personen als den Ehegatten der ersten — gültigen — Ehe unbedingt verurteile. Die Verwirklichung der Bigamie, deren sich der Täter nach dem Abschluß der Ehe noch schuldig machen könnte, äußert sich aber gerade in diesem ehelichen Leben mit einer anderen Person als dem Ehegatten der ersten Ehe[102]).

Sieht man aber in der Nichtzerstörung des Rechtsscheines der zweiten Ehe, z. B. durch Unterlassen der Anfechtungsklage, das Entscheidende, so ist zu bedenken, daß, wie eben schon ausgeführt, es zu unbefriedigenden, ja das Volksempfinden befremdenden Ergebnissen führen muß, wenn man zwar dieses Verhalten unter eine so schwere Strafdrohung einbeziehen will, ohne gleichzeitig

[102]) Wenn im Einzelfall die Aufrechterhaltung des Lebens in zwei Ehen als skandalös empfunden wird, so liegt das in der Regel an den näheren Umständen, insbesondere an einem auffälligen oder Ärgernis erregenden Verhalten der Beteiligten.

die tatsächliche Fortdauer des ehelichen Zusammenlebens der Personen der Zweitehe beseitigen zu können.

Daher erscheint es richtiger, die nach dem Abschluß einer Doppelehe notwendig sich ergebende Fortdauer des Lebens in ihr als einen aus der Eingehung der Ehe sich ergebenden, von der Strafdrohung jedoch nicht mehr umfaßten Zustand zu betrachten. Diese Betrachtungsweise legt auch der Anschauung des Lebens keinen Zwang auf, da ja zwischen den Begriffen Dauer und Zustand kein logischer Widerspruch besteht, die Unterscheidung vielmehr lediglich eine technisch-juristische zum Zwecke der Abgrenzung verschiedener Rechtsfolgen ist. Man gelangt aber zu angemesseneren und befriedigenderen Ergebnissen, wenn man die Bigamie de lege lata nicht als ein Dauerdelikt, wie sie auf den ersten Blick sich darstellen möchte, sondern als Zustandsdelikt betrachtet.

Daß auch de lege ferenda der Gesetzgeber die der Eigenschaft als Dauerdelikt entgegenstehenden Bedenken für durchschlagend hält, hat sich durch die Streichung des Abs. 2 des Gesetzvorschlages erwiesen[103]). Dadurch ist auch gleichzeitig für den bestehen gebliebenen Abs. 1 zum Ausdruck gekommen, daß es sich bei dem Verbrechen nicht um ein Dauerdelikt handelt. Zwar erfaßt der Wortlaut des Abs. 2 nur den Fall der Aufrechterhaltung einer Doppelehe bei deren unvorsätzlichem Abschluß, jedoch kann danach eine Aufrechterhaltung, wenn sie vorsätzlich eingegangen ist, nicht gut von der Strafbarkeit mit umfaßt gelten, ohne daß damit die Gefahr ungleichmäßiger und unbefriedigender Ergebnisse droht. Es ist daher anzunehmen, daß der Gesetzgeber durch die Streichung des Abs. 2, der dem Verbrechen eindeutig den Charakter des Dauerdelikts verliehen hätte, für den gesamten Tatbestand sich von dieser Auffassung entfernen wollte und entsprechend der Rechtsprechung des R. G. die Bigamie auch weiterhin als Zustandsdelikt aufgefaßt wissen will. Diese Regelung ist nach dem oben Ausgeführten voll zu billigen.

Vierter Abschnitt.

Ergebnisse.

Im Folgenden sollen die praktischen Auswirkungen unserer Feststellung, daß die Bigamie ein Zustandsdelikt ist, dargestellt werden. Wir haben bereits oben darauf hingewiesen, daß es sich dabei um keine, gerade dem Zustandsdelikt eigentümlichen Rechtsfolgerungen handelt.

1. Die Frage nach dem Orte der begangenen Tat und ihre Auswirkungen im internationalen Privatrecht wurde schon ange-

[103]) Vgl. Bericht d. Amtl. Strafr.-Komm., Bes. Teil, 2. Aufl., S. 189.

deutet. Als Ort der begangenen Tat kommt allein der Ort in Betracht, an dem die zweite, bigame Ehe geschlossen wurde. Mit der Beendigung der Formalien der Eheschließung ist auch die Tat vollendet. Sie wird nach diesem Zeitpunkte nicht weiter begangen. Deshalb kann auch der schon verheiratete Deutsche de lege lata nicht wegen Bigamie bestraft werden, wenn er in einem Lande, in dem Vielweiberei besteht, nochmals heiratet und alsdann nach Deutschland zurückkehrt[104]). Dieses de lege lata allein mögliche Ergebnis entspricht unserem heutigen Empfinden nicht mehr. Jeder Volksgenosse ist, gerade wenn er sich im Ausland aufhält, der Volksgemeinschaft gegenüber zu besonderer Treue und Gehorsam verpflichtet. Deshalb wird im künftigen Strafrecht das Personalprinzip weiter greifen als im bestehenden Recht[105]). Das kommende Strafrecht wird deshalb voraussichtlich auch die von einem Deutschen im Ausland begangene und dort nicht strafbare Bigamie erfassen, da sie „mit der gesunden Anschauung des deutschen Volkes über Recht oder Unrecht unvereinbar ist“[106]).

2. Der Beginn der Verjährung ist de lege lata durch § 171 Abs. 3 geklärt. De lege ferenda ist er nicht mehr von großer Bedeutung. Das kommende Strafrecht geht davon aus, daß die Schuld des Täters grundsätzlich unvergänglich ist. Es lehnt deshalb den bisherigen Gedanken einer Strafverfolgungsverjährung ab und führt statt dessen die drei Stadien des Verfolgungszwanges, der Verfolgungsmöglichkeit und des Verfolgungsverbotes ein. Da die Bigamie grundsätzlich ein zuchthauswürdiges Verbrechen bleibt, wird das Stadium des Verfolgungsverbotes nicht in Betracht kommen[107]). In den milderen Fällen, für die Gefängnisstrafe angedroht ist, hat die Staatsanwaltschaft die Verfolgungsmöglichkeit. In diesem Stadium wird allerdings der Tag des Abschlusses der zweiten Ehe als Zeitpunkt der Vollendung des Delikts nicht bedeutungslos sein, da mit der Abschaffung der Verjährung auch die bisherigen Vorschriften über deren Beginn gegenstandslos werden. Die Verfolgungsmöglichkeit der Staatsanwaltschaft, die an Fristen gebunden ist, bedarf aber einer genauen zeitlichen Festlegung. Diese wird wahrscheinlich an die bisherige Regelung der Verjährung anknüpfen.

3. Teilnahme an der Bigamie ist nur bis zur Herbeiführung des strafbaren Erfolges — das ist der Eheabschluß — möglich. Deshalb begeht der Standesbeamte, der weiß, daß ein Verlobter

[104]) § 4, Abs. II, 3, StGB.; s. Mittermaier. Vgl. Darst., bes. Teil IV, S. 87; Ebermayer, § 1371, A. 6; Kitzinger, S. 250 ff.; anders wenn am Orte der begangenen Tat deutsche Konsulargerichtsbarkeit besteht. S. Beckmann. „Die Vielehe in der Türkei“.

[105]) Reimer, Das kommende Deutsche Strafrecht, allg. Teil, S. 142 f.

[106]) Reimer, a. a. O.

[107]) Vgl. Bericht d. Amtl. StrRK., Allg. T., 2. Aufl., S. 249.

schon verheiratet ist und trotzdem eine neue Ehe schließt, begrifflich Beihilfe zur Bigamie[108]). Ob das kommende Strafrecht die Tat besonders unter Strafe stellen wird, wie dies im geltenden Recht der Fall ist[109]), ist dabei unerheblich.

Da die Doppelehe ein Zustandsdelikt ist, macht sich nicht wegen Beihilfe strafbar, wer dem in Doppelehe lebenden Ehegatten Wohnung gewährt.

4. Die Frage, in welchem Verhältnis die Doppelehe zum Ehebruch steht, wenn in der zweiten Ehe der Beischlaf vollzogen wird, wird meist dahin beantwortet, daß Realkonkurrenz zwischen beiden Delikten gegeebn sei[110]). Binding und Mittermaier sind anderer Ansicht, „weil der Ehebruch als fast ausnahmslose Begleiterscheinung in der Bigamie aufgehe“[111]) oder weil der Ehebruch „eine einfache Realisierung des durch das Verbrechen geschaffenen unrechtmäßigen Zustandes“ sei und als solche jeder Selbstständigkeit ermangele[112]). Beide Verfasser nehmen also Konsumtion an.

Beides kann richtig sein. Zur Vollendung der Bigamie gehört der Beischlaf nicht. Deshalb liegen zwei tatsächlich und rechtlich selbständige Handlungen vor und mithin besteht die Möglichkeit der Realkonkurrenz zwischen den beiden Straftaten. Andererseits liegt die Parallele mit dem Dieb, der die gestohlene Sache gebraucht begrifflich so nahe, daß man zu der Annahme neigt, der Ehebruch sei die durch die Doppelehe schon bestrafte Nachtat.

---

[108]) Ebenso Frank, A. zu § 338; anders Binding, Lehrbuch I, S. 224.
[109]) § 338.
[110]) s. Ebermayer, 4, § 171, A. 3; Olshausen, 8, § 172, A. 2a; Schwartz, § 171, N. 2a; Hälschner, II, 479.
[111]) Binding, Lehrbuch, bes. Teil, 2, I, S. 228.
[112]) Vgl. Darst., Bes. Teil, IV, S. 86.

Literaturverzeichnis.

Abegg: Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft, Neustadt a. d. Orla 1836.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, begründet von Hugo Meyer, 9. Auflage, Leipzig, Erlangen 1934.

Aschrott und v. Liszt: Die Reform des Reichs-Strafgesetzbuchs, 2. Band, besonderer Teil, Berlin 1910.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht, Band II: Die Schuld nach dem Strafgesetze, Band III: Die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz. Berlin 1907 und 1909.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrecht, 15. Auflage, Leipzig 1888.
— Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart, Leipzig 1867.

Binding: Lehrbuch des Gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil, I. Band, 2. Aufl., Leipzig 1902.
— Die Normen und ihre Übertretung. I. Band, 2. Aufl., Leipzig 1890. II. Band, 2. Aufl., Leipzig 1914.
— Handbuch des Strafrechts 1885.

Ebermayer, Lobe, Rosenberg: Leipziger Kommentar. Reichs-Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1929.

Eneccerus, Kipp, Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Das Familienrecht, 4. Bearbeitung, Marburg 1923.

v. Feuerbach: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, vierzehnte, verbesserte Auflage, Gießen 1828.

Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, I. Band, Berlin 1904.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Auflage, Tübingen 1931.

Franke: Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung und Bigamie in D. J. Z. 1897, S. 382 f.

Gerland: Deutsches Strafrecht. Ein Lehrbuch, Berlin und Leipzig 1932.

Geyer: Grundriß zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. Erste Hälfte, München 1884.

Grolman: Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, dritte, verbesserte Auflage, Gießen 1818.
— Über die Strafe d. Bigamie, Bibl. d. peinl. R. I, 1.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, II. Band, Bonn 1887.
— Die Lehre vom Ehebruche und der Bigamie im Gerichtssaal, 22. Jahrgang, S. 401 ff.
— Aufsatz in Goltd. A VIII, 440.

Heffter: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 6. Auflage, Braunschweig 1857.

Henke: Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik, zweiter Theil, Berlin, Stettin 1826.

Herzenröther-Hollweck: Lehrbuch des kathol. Kirchenrechts, 1905.

Hinschius: System des kathol. Kirchenrechts, 1895.

Jarcke: Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, III. Band, Berlin 1830.

John: Goltd. A VIII, S. 1 ff.

Kitzinger: Ort und Zeit der Handlung, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil, I. Band, S. 135 ff.

Krug: Kommentar zu dem Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 11. August 1855 und den damit in Verbindung stehenden Gesetzen. Allgemeiner Teil. Besonderer Teil, Leipzig 1861.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Auflage, Berlin und Leipzig 1927.

Loening: Die Verjährung, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil, I. Band, Berlin 1908.

Lorenz: Angriffe auf Ehe und Familie, Das kommende deutsche Strafrecht, besonderer Teil, Berlin 1. Auflage 1935, 2. Auflage 1936.

M. E. Mayer: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Lehrbuch, 2. Auflage, Heidelberg 1923.

Mezger: Strafrecht. Ein Lehrbuch, 2. Auflage München und Leipzig 1933.

Mittermaier: Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil, IV. Band, Berlin 1906.

Morstadt-Osenbrügen: Ausführlicher kritischer Commentar zu Feuerbachs Lehrbuch, Schaffhausen 1855.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 10. Auflage, I. und II. Band, Berlin 1916.

Ortmann: Das fortgesetzte Verbrechen nach dem Reichs-Strafgesetzbuch, Gerichtssaal, Bd. 26, S. 67 ff.

Rehbein: Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung und Bigamie in D. J. Z. 1897, S. 197 f.

Reimer: Verjährung, Das kommende deutsche Strafrecht, Allgemeiner Teil, Berlin 2. Auflage 1935.

v. Rotering: Über die Verbindlichkeit des Handelnden zur Abwendung eines strafrechtlichen Erfolges usw., Gerichtssaal 34, S. 206 ff.

Salchow: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, Halle 1823.

Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Leipzig 1871.

Schwartz, E., Das StGB. Berlin 1914.

Schwarze: Commentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 1873.

v. Tippelskirch: Zur Lehre von den fortdauernden oder Dauerverbrechen, Goltd. Arch., Band 20, S. 171 ff.

Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, II. Band, Halle 1823.

v. Villnow: Die Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit, Gerichtssaal, Band 30, S. 106 ff.

v. Wächter: Abhandlungen aus dem Strafrechte, Erster Band, Leipzig 1835.
— Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, zweiter Teil, Stuttgart 1826.
— Deutsches Strafrecht, Vorlesungen, Leipzig 1881.
— Goltd. A. IX, S. 305 ff.

Zoepfl: Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. nebst der Bamberger und Brandenburger Halsgerichtsordnung, Heidelberg 1842.

Vorentwurf
zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.
Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizamts, Berlin 1909.

Vorentwurf
zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.
Begründung, allgemeiner Teil, Berlin 1909.

Zusammenstellung
der gutachtlichen Äußerungen über den Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.
Gefertigt im Reichs-Justizamt, Berlin 1911, Druck der Reichsdruckerei.

Denkschrift
zu dem Entwurf von 1919 ausgearbeitet von Mitgliedern des Reichsjustizministeriums, Berlin 1920.

Entwurf
zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.
Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizministeriums, Berlin 1920.

Amtlicher Entwurf
eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung.
Veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizministeriums, Berlin 1925
1. Teil: Entwurf
2. Teil: Begründung.

Entwurf
eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches (Reichstagsentwurf), Berlin 1927, Karl Heymanns-Verlag, Berlin W. 8.

Gegen-Entwurf
zu den Strafbestimmungen des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches über geschlechtliche und mit dem Geschlechtsleben im Zusammenhang stehende Handlungen nebst Begründung.
Herausgegeben vom Kartell für Reform des Sexual-Strafrechts, Berlin 1927.

Nationalsozialistisches Strafrecht
Denkschrift des Preußischen Justizministers. Decker's Verlag Berlin 1933.

Lebenslauf.

Am 21. März 1907 wurde ich in Breslau als Sohn des Kaufmanns Franz Hübner und seiner Ehefrau Gertrud geborene Gensel geboren. Ich besuchte von Ostern 1913 an nacheinander das Gymnasium zu St. Elisabet in Breslau, das Staatliche Gymnasium in Ohlau und das Johannesgymnasium in Breslau, wo ich auch Ostern 1926 das Reifeexamen bestand. Darauf studierte ich in Breslau und Heidelberg Rechts- und Staatswissenschaften. Am 3. Oktober 1931 bestand ich die erste juristische Prüfung, am 6. März 1935 bestand ich die große Staatsprüfung. Nach einer neun Monate dauernden Beschäftigung beim Amtsgericht in Guhrau trat ich im Januar 1936 als Rechtsberater in die Dienste der Deutschen Arbeitsfront in Breslau, wo ich bis Juni 1938 verblieb. Seit dieser Zeit bin ich juristischer Berater bei der Siedlungsgesellschaft Schlesien m. b. H. in Breslau.

Breslau, im April 1939.